

La représentation et la protection des intérêts étrangers en droit international

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

Yahya MOTAMED-VAZIRI

DE

L'IRAN

THÈSE NO 519

1956

IMPRIMERIE
AZIZ NASSIRIPOUR

1957

La représentation et la protection des intérêts étrangers en droit international

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

Yahya MOTAMED-VAZIRI

DE

L'IRAN

THÈSE NO 519

IMPRIMERIE
AZIZ NASSIRIPOUR

1957

La Faculté de Droit autorise l'impression de la présente
dissertation sans entendre émettre par là aucune opinion
sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

Genève, le 21 décembre 1956.

Le Doyen :

Jean GRAVEN

Thèse No 519



INTRODUCTION

En règle générale, chaque sujet de droit agit lui-même et le résultat de ses agissements est pour son propre compte. Mais il y a des cas où un sujet agit pour le compte d'un autre, sans être lui-même touché par les effets de ses agissements. Au contraire, le sujet pour le compte duquel il a agi sera touché par le résultat juridique de l'acte accompli. Cette institution est appelée: la représentation.

La représentation suppose trois sujets: le représentant, le représenté et le ou les tiers vis-à-vis desquels le représentant doit agir.

Si les trois sujets intéressés sont des sujets de droit international et si la représentation s'exerce dans le même domaine, la représentation est une représentation internationale.

Sans vouloir entrer dans les détails de la théorie de la représentation en droit international, ce qui est fait excellemment par M. SERENI (1), nous étudierons dans le présent travail et sous le titre: «La représentation et la protection des intérêts étrangers en droit international», les différents cas dans lesquels un gouvernement se charge de la défense des intérêts d'un autre gouvernement ou sujet de droit international. Nous étudierons également les modalités de cette prise de charge, sa nature juridique et les conséquences qui en découlent.

Voyons maintenant l'historique de l'intervention d'une puissance au profit d'une autre.

1) Voir Sereni: *La représentation en droit international*, Recueil de cours de l'Académie de La Haye, 1948, Tome II, p. 73 et ss.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

CHAPITRE I

SECTION 1

HISTORIQUE

L'un des devoirs essentiels d'un Etat est la sauvegarde de ses intérêts et de ceux de ses nationaux à l'étranger. Depuis fort longtemps, les rois et les princes délèguèrent des diplomates auprès des autres Etats. Mais dans l'ancien temps, les relations entre les Etats n'étaient pas très développées : c'est pourquoi les missions des ambassadeurs n'étaient que temporaires et n'avaient lieu qu'à l'occasion d'un événement ou pour liquider une affaire. Cependant, avec le développement et l'extension des relations entre les peuples, dus pour une grande part au progrès technique, la sauvegarde des intérêts de l'Etat et de ceux de ses nationaux à l'étranger prit une place de plus en plus importante et l'envoi d'ambassadeurs auprès des autres puissances devint une nécessité. Progressivement, les ambassades temporaires laissèrent la place aux ambassades permanentes. Si l'on en croit un historien, l'une des premières ambassades permanentes remonte au XV^{ème} siècle et fut installée en Italie. En effet, de Louter mentionne : « La première ambassade permanente en Italie fut celle du Duc de Milan auprès de la République de Gênes en 1455... ». Mais c'est depuis le XVII^{ème} siècle seulement que l'usage des ambas-

sades et des légations permanentes se généralisa et qu'il fut établi sur une base solide⁽¹⁾.

Toutefois, à cette époque, seules les grandes puissances entretenaient des ambassades auprès des autres Etats. Nombre des ressortissants de pays moins importants restaient sans protection à l'étranger. Mais très souvent, les grandes puissances munies d'ambassades se chargeaient de la protection des ressortissants des autres Etats⁽²⁾. Toutefois, cette intervention protectrice des grandes puissances n'avait pas lieu à la demande du pays d'origine des intéressés ; les grandes puissances agissaient de leur propre gré et cela pour des raisons de prestige et d'influence. Ainsi, depuis le XVI^{ème} siècle, les traités et capitulations conclus entre la Turquie et la France donnaient le droit à cette dernière de protéger les ressortissants étrangers. L'article 1^{er} du traité et capitulation du 6 juillet 1581, l'article 4 du traité et capitulation du 5 juillet 1673 conclus entre la France et la Porte ottomane stipulaient que les étrangers n'ayant pas de représentants de leur pays seraient placés sous la « protection religieuse »⁽³⁾. La France s'octroya le droit de protéger les étrangers de religion chrétienne. Ce droit fut consacré par la Sublime Porte. « Les lettres patentes de 1740 » - dit Ernest Nys - accordèrent la même liberté aux sujets de nations qui n'avaient pas d'ambassadeur auprès du Sultan, à la condition de « se placer sous la bannière de la France »⁽⁴⁾.

Mais devant le développement considérable pris par les relations entre les Etats et les peuples, les puissances non pourvues

1) Voir de Louter : Le droit international public positif. Londres 1920, T. II, p. 18.

Despagnet : Cours de droit international public, Paris 1905, p. 318.

2) Miltitz : Manuels des consuls. Londres 1837-41, Tome II, partie II, livre 1^{er}, pp. 106, 112, 118.

3) Voir P. Arminjon : Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman. Paris 1903, Tome 1^{er}, p. 303.

4) Ernest Nys : Le droit international, les principes, les théories, les faits. Bruxelles 1912, Tome II, p. 476.

d'ambassades ne purent rester longtemps indifférentes à l'égard de leurs ressortissants et de leurs intérêts à l'étranger et laisser ceux-ci sans protection ; pour commencer, elles demandèrent à une puissance amie possédant une ambassade d'accepter la mission de les représenter à l'étranger. C'est depuis ce moment que l'on peut donner aux interventions protectrices d'un Etat en faveur des ressortissants d'un autre Etat un caractère représentatif et parler de représentation. En effet, comme nous l'avons déjà relevé dans notre introduction, pour qu'il y ait représentation, il faut trois sujets : le représentant, le représenté et le ou les tiers vis-à-vis desquels le représentant doit agir ; de plus, comme la représentation est exercée dans le cadre du droit international, les trois sujets doivent être sujets de droit international.

Il n'y avait donc pas de représentation proprement dite lorsqu'une puissance intervenait de son propre chef pour protéger un ressortissant d'un autre Etat, car le sujet au profit duquel se faisait l'intervention n'avait pas la qualité de sujet de droit international. En revanche, lorsque l'intervention avait lieu à la demande d'un gouvernement, la puissance requise agissait pour le compte d'un Etat, c'est-à-dire d'un sujet de droit international ; dans ce cas, son activité protectrice constituait une représentation. C'est de cette pratique qu'est issue la représentation internationale, dite « protection déléguée ».

En 1699 déjà, nous voyons le Résident de Bologne à La Haye, Nicolas de Rie, s'occuper des intérêts du Duc de Holstein, Gottorp ; en 1695-96, la Cour d'Espagne agréa un ministre, représentant commun de la Grande-Bretagne et de la Hollande. En 1796-97, le Directoire français noua des relations diplomatiques avec un ambassadeur commun du Roi d'Espagne et du Duc de Parme, le marquis Delcampo ⁽¹⁾.

Dans certains traités internationaux, il est question de « pro-

1) Genet : *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*. Paris 1931, Tome II, p. 26.

Voir Pradier-Fodéré : *Traité de droit international public*, p. 56, N° 1252.

tection déléguée» ; c'est ainsi que l'article 13 du Traité de paix du 17 avril 1816 entre le Roi des Deux-Siciles et le Bey de Tunis stipulait : «Si S.M. le Roi des Deux-Siciles désire que le Consul britannique agisse en qualité de son agent, S.A. le Bey de Tunis consent à cet arrangement jusqu'à ce qu'un Consul y soit envoyé, ce qui, toutefois, devra avoir lieu dans l'espace de trois mois»⁽¹⁾.

L'article 1er (de l'article additionnel) du Traité de paix entre le Roi des Deux-Siciles et le Bey d'Alger du 3 avril 1816 déclare : «Si S.M. le Roi des Deux-Siciles jugeait à propos de nommer son agent le Consul britannique, de la même manière que ce dernier fonctionne aujourd'hui pour le gouvernement portugais, S.A. le Bey consent à le reconnaître en cette qualité»⁽²⁾.

Actuellement, cet usage est reconnu par la doctrine et la jurisprudence. La Convention de La Havane de 1928 sur les fonctionnaires diplomatiques prévoit en son article 6 : «Les agents diplomatiques autorisés à cet effet par leur gouvernement peuvent, avec le consentement du gouvernement local et sur la demande d'un Etat non représenté près de celui-ci par un agent ordinaire, assumer vis-à-vis du même gouvernement la défense temporaire ou accidentelle des intérêts dudit Etat non représenté»⁽³⁾.

Un arrêt de la cour de Gênes du 3 novembre 1916 a reconnu cet usage : «Au nombre des sources du droit international, figurent sans aucun doute les usages auxquels fait allusion et fait appel mainte et mainte fois la loi consulaire italienne. Or, à cette source du droit international se rattache la pratique d'après laquelle, en cas de guerre entre deux nations, chacune d'elles confie à un représentant d'une puissance neutre la protection de ceux de ses sujets qui pourraient être amenés à résider ou à demeurer temporairement sur le

1) Miltitz : *ibid.* pp. 259-60.

2) Miltitz : *Manuel des consuls*, Tome II, partie II, livre 1er, p. 209.

3) Accioly, H. : *Traité de droit international public*. Paris 1940, Tome II, p. 322.

territoire de l'autre belligérant. Conformément à cette règle, par le droit des gens, l'article 10 du règlement consulaire italien, approuvé par le décret du 7 juin 1866, autorise les consuls d'Italie à l'étranger à se charger - mais à titre exceptionnel seulement - de la protection des sujets d'une autre puissance»⁽¹⁾.

La Convention de Genève de 1929 consacre le titre de «puissance protectrice»; dans les conventions de Genève de 1949, plusieurs articles parlent de la puissance protectrice et de son activité. Nous renvoyons nos lecteurs au chapitre consacré à l'activité de la puissance protectrice (infra p. 101 et ss).

SECTION 2

LES DIFFERENTS CAS DE LA REPRESENTATION

1. La représentation générale.

La représentation est dite générale lorsque les pouvoirs du représentant sont illimités; ainsi, le représentant général peut déclarer la guerre, conclure des traités de paix, ratifier des traités, adresser et recevoir des protestations, etc. En un mot, il a la faculté d'agir au nom du représenté dans tous les domaines et en tout temps.

Il n'est possible de parler de représentation que dans la mesure où certaines conditions fondamentales sont réalisées. Il faut d'abord qu'on se trouve en présence de sujets de droit international. Or, les territoires sous tutelle - à l'exception de la Somalie qui, actuellement, bénéficie d'un statut spécial - sont d'anciens territoires sous man-

1) *Rivista di diritto internazionale* 1917, p. 70; cité par Bouffanais : *Les Consuls en temps de guerre et de troubles*, Thèse Paris 1933, p. 40.

dat B et C de la S. D. N. ; ils ne jouissent par conséquent pas de la qualité de sujet de droit international.

Il faut ensuite que la volonté de l'Etat représenté soit librement exprimée. Or le protectorat repose par définition sur une convention et cette convention est toujours imposée par l'Etat protecteur ; par conséquent, on ne saurait parler de la volonté librement exprimée de l'Etat protégé.

Une autre condition consiste en ce que les caractéristiques propres de la représentation doivent se trouver réalisées. Nous verrons que dans l'Union d'Etats, chaque fois que la convention d'Union prévoit un organe commun, l'agent agit en tant qu'organe et non comme représentant.

Nous avons cependant traité dans ce chapitre des Etats protégés, des territoires sous tutelle et des Unions d'Etats, par souci de suivre la classification adoptée par tous les auteurs.

A. Les Etats protégés.

Les Etats protégés sont représentés par un Etat protecteur. Les organes de ce dernier agissent pour le compte de l'Etat protégé. La compétence de l'Etat protecteur découle d'une convention en vertu de laquelle l'Etat protégé a renoncé à l'exercice de ses pouvoirs externes au profit de l'Etat protecteur⁽¹⁾. La Convention de Paris de 1815 entre la Russie, l'Autriche, la Prusse et l'Angleterre plaça les Etats-Unis des Iles Ioniennes sous la protection de l'Angleterre ; cette dernière remplit son rôle d'Etat protecteur jusqu'en 1864, époque à laquelle les Iles furent rattachées à la Grèce⁽²⁾.

La France assumait la représentation des intérêts du Maroc

1) Voir J. L'Huillier : *Eléments de droit international public*. Paris 1950, pp. 54-55.

2) A. Claparède : *Essai sur le droit de représentation*. Thèse Genève 1875, p. 102.

en vertu du Traité de Fez du 30 mars 1912. L'article 5, al. 2, de ce traité est conçu en ces termes : «Le commissaire résident général sera le seul intermédiaire du Sultan auprès des représentants étrangers et dans les rapports que ces représentants entretiennent avec le gouvernement marocain. Il sera notamment chargé de toutes les questions intéressant les étrangers dans l'empire chérifien». L'article 6 du même traité prévoit que la France sera chargée de la protection des intérêts du Maroc et des ressortissants marocains à l'étranger, sauf en ce qui concerne la zone espagnole et la ville de Tanger.

Le traité franco-espagnol du 27 novembre 1912 stipule à l'article 1er, al. 6 : «Le Haut-Commissaire sera le seul intermédiaire dans les rapports que le Califat, en qualité de délégué de l'autorité impériale dans la zone espagnole, aura à entretenir avec les agents étrangers, étant donné d'ailleurs qu'il ne sera pas dérogé à l'article 5 du traité franco-chérifien du 30 mars 1912».

A l'art. 22, il est dit que la protection diplomatique à l'étranger des ressortissants marocains de la zone espagnole incombe à l'Espagne. Une sentence arbitrale internationale a également reconnu à l'Espagne le droit d'exercer un protectorat sur le territoire de la zone⁽¹⁾.

Quant à la ville de Tanger, elle est soumise à un statut spécial qui découle de la convention conclue à Paris le 18 décembre 1923 par la France, l'Espagne, la Grande-Bretagne, de la convention du 25 juillet 1928, de l'accord final de la Conférence de Paris du 31 août 1945, de l'accord franco-britannique de la même date et annexé à l'accord final, et enfin du Dahir organique du 22 septembre 1945. Aux termes de ces accords internationaux, l'administration de la zone de Tanger (comprenant la ville et la banlieue) est confiée à plusieurs Etats. Ces Etats sont actuellement : la France, l'Espagne, la Grande-

1) Max Huber : «L'affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc» : Recueil des sentences arbitrales publié par les Nations-Unies, Vol. II, pp. 647-55.

Bretagne, les Etats-Unis, l'U.R.S.S., les Pays - Bas, le Portugal et l'Italie.

Le statut de la zone prévoit que la France est chargée de la représentation du Maroc dans la zone de Tanger ; toutefois, les autorités locales demeurent compétentes pour traiter, avec les consuls, dans les limites de leur autonomie, les questions intéressant la zone.

Les accords internationaux conclus par le Maroc lient la zone de Tanger, mais cette extension ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de l'Assemblée législative. La protection diplomatique des ressortissants de la zone à l'étranger incombe à la France⁽¹⁾.

Indochine (2).

Selon les traités du 15 mars 1874 et du 6 juin 1884, la France était chargée de la conduite des relations extérieures du Tonkin et de l'Annam. Le souverain de ces pays, Hué, ne pouvait entretenir des relations avec d'autres Etats que par l'intermédiaire des agents diplomatiques de l'Etat protecteur. Par le traité du 6 novembre 1925, les pouvoirs de la France furent encore étendus. En effet, aux termes de l'art. 3, ce traité déclarait que le Conseil des Ministres annamites serait présidé par le représentant de la France (le gouvernement général). A la France incombaient en outre la représentation des intérêts et la protection des ressortissants annamites à l'étranger. Cette situation changea complètement au lendemain de la deuxième guerre mondiale. En 1946, un gouvernement local établit son autorité sur le pays, appelé depuis lors Viet-Nam, et l'Empereur fut contraint d'abdiquer. L'administration française s'installa en Indochine, non sans avoir dû recourir à la force. Bientôt, elle fut obligée

- 1) Voir G. Sauser-Hall : Réclamations des Suisses pour des dommages survenus dans la zone de Tanger. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération 1952, p. 43.
- 2) En ce qui concerne l'Indochine, le Laos et le Cambodge, voir M. Sibert : Traité de droit international public, Paris 1951, Tome I, p. 162, N° 113 et ss. Voir aussi Ch. Rousseau : Droit international public, Paris 1953, pp. 146-47.

de reconnaître le gouvernement de fait du Viet-Nam. En 1946, la France signait, avec le gouvernement local, représenté par Ho-Chi-Minh, un accord par lequel elle déclarait reconnaître la République vietnamienne en tant qu'état libre et membre de la Fédération Indochinoise et de l'Union Française. La question des relations diplomatiques de la République avec les Etats étrangers et certains autres points devaient être réglés ultérieurement, lors d'une conférence devant se tenir à Fontainebleau en juillet 1946. Mais de sérieuses difficultés surgirent, notamment en ce qui concernait le statut de la Cochinchine.

Selon la Convention du 6 mars 1946, le peuple cochinchinois devait déclarer s'il voulait devenir un Etat autonome au sein de l'Union Française ou être rattaché au Viet-Nam. Cette question n'ayant pu être résolue, c'est au mois de juin 1948 qu'un accord fut réalisé. Le 7 juin 1948, l'Empereur Bao-Daï, le Général Nguyen Van Xuan, président du gouvernement provisoire de Cochinchine, et M. Bollaert, Haut-Commissaire français, signèrent un traité par lequel la France déclarait reconnaître solennellement l'indépendance du Viet-Nam ; de son côté, le Viet-Nam proclamait son adhésion à l'Union Française. Il fut convenu que toutes les questions d'ordre politique, culturel, militaire et économique feraient l'objet d'accords ultérieurs. Le traité des 6 et 7 juin 1948 consacrait la division en deux parties du Viet-Nam : la partie septentrionale, placée sous le contrôle de Ho-Chi-Minh et sans aucun lien avec la France ; la partie méridionale, soumise à l'autorité de Bao-Daï et intégrée dans l'Union Française.

Le 8 mars 1949, le Président de la République Française et l'Empereur Bao-Daï signèrent un nouvel accord, destiné à faciliter l'application de la déclaration des 6 et 7 juin 1948.

En ce qui concerne les relations diplomatiques, point qui nous intéresse plus particulièrement, relevons que le Viet-Nam doit se conformer aux directives générales de l'Union française, mais qu'il a le droit d'envoyer directement des missions diplomatiques dans cer-

taines Etats (Saint-Siège, Siam, Chine, Inde). Ailleurs, le Viet-Nam sera représenté par des missions diplomatiques françaises, dans lesquelles se trouveront des représentants du Viet-Nam. Ceux-ci sont chargés de négocier et de signer des accords intéressant les intérêts particuliers du Viet-Nam.

Quant au Cambodge, il devint protectorat de la France par le Traité du 11 août 1863 et la Convention du 17 juin 1884. Le Statut demeura sans changement jusqu'au lendemain de la deuxième guerre mondiale. On s'aperçut alors qu'une évolution s'était dessinée dans ce pays et qu'une réforme des institutions politiques s'imposait. Dès le mois d'octobre 1945, des négociations s'ouvrirent entre le Roi Siha Nouk et le représentant de la France. Une commission mixte franco-cambodgienne fut chargée d'élaborer un *modus vivendi* destiné à régler provisoirement les rapports entre la France et le Cambodge. Les pourparlers aboutirent le 7 janvier 1946 à la signature d'un accord par lequel le Cambodge se voyait reconnaître une large autonomie au sein de la Fédération indochinoise. L'accord réglait également diverses questions d'ordre administratif et interne. Trois ans plus tard, le 8 novembre 1949, un nouveau traité faisait du Cambodge un Etat indépendant, en proclamant l'abrogation du Traité du 11 août 1863 et de la Convention du 18 juin 1884.

L'art. 16 du Traité du 8 novembre 1949, qui règle la question des relations extérieures, déclare que le Cambodge doit tenir compte des directives émanant du Haut-Conseil de l'Union Française auquel le royaume déléguera des représentants.

L'art. 17 prévoit ce qui suit : « Les chefs des missions diplomatiques étrangères au Cambodge seront accrédités auprès du Président de l'Union Française et de Sa Majesté le Roi du Cambodge. Les chefs des missions diplomatiques du gouvernement royal seront choisis par le Roi du Cambodge, en accord avec le gouvernement de la République, pour représenter le Cambodge auprès des Etats étrangers. Ils seront nommés par le Roi du Cambodge et recevront les lettres de

créance décernées par le Président de l'Union Française et paraphées par le Roi du Cambodge.»⁽¹⁾

L'art. 18 reconnaît au Cambodge l'habileté de négocier et de conclure des traités internationaux concernant ses intérêts nationaux.

Les projets de traités seront soumis au gouvernement de la République et examinés par le Haut-Conseil de l'Union Française.

Pendant longtemps, le Laos vécut pratiquement sous la tutelle du représentant de la France ; les pouvoirs du Roi de Louang Prabang étaient restreints. Cette situation de fait fut même consacrée par une convention conclue en 1917 par le Gouverneur Général A. Sarraut et le Roi Sisavang-Vong, convention qui déploya ses effets jusqu'en 1945.

Comme dans le reste de la péninsule indochinoise, la seconde guerre mondiale apporta maints changements dans le Laos. Des négociations furent entamées par les représentants des deux pays. Le 19 juillet 1949, une convention fut signée par le Roi Sisavang-Vong et les délégués français. Cette convention est analogue aux conventions conclues avec le Viet-Nam et le Cambodge. Elle confère au Laos le droit d'envoyer des missions diplomatiques dans certains pays. Toutefois, l'envoi de ces missions est soumis à l'approbation du Gouvernement français. Les lettres de créance sont délivrées par le Président de l'Union Française. Dans les autres Etats, la France met ses services diplomatiques à la disposition du Gouvernement du Laos.

Ce dernier s'engage à entretenir ses relations ultérieures d'une manière conforme aux directives générales du Haut-Conseil de l'Union Française.

1) Union parlementaire, informations constitutionnelles et parlementaires, IIIème série, Ière année, Genève 1950, pp. 79-83.

B. Les territoires sous tutelle et mandats

Le terme de mandat dans le domaine du droit international apparaît pour la première fois dans l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, qui réglait le sort des anciennes colonies de l'Allemagne et de la Turquie. Cette disposition était ainsi conçue : « Le but du mandat est de préparer les peuples à ce qu'ils puissent se gouverner eux-mêmes ».

Selon la formule préconisée par le Général Smuts, ces territoires devaient être placés sous la surveillance et l'administration des Etats européens jusqu'au moment où ils seraient capables de se gouverner eux-mêmes.

L'institution du mandat s'adressant à des populations de maturité politique, culturelle et économique très variable, il fallut créer trois catégories de mandats, ce que firent les auteurs de l'art. 22 du Pacte en prévoyant les mandats A, B et C. La première catégorie comprenait les peuples qui avaient déjà atteint un niveau de développement permettant de leur reconnaître la qualité de nation indépendante. C'était le cas des territoires anciennement rattachés à l'Empire ottoman, tels que la Syrie, le Liban, la Palestine, etc. Ces territoires furent placés sous mandat A.

Les peuples moins développés furent mis sous mandat B.

La troisième catégorie comprenait les territoires qui pouvaient être administrés « sous la loi du Mandataire comme une partie intégrante de son territoire ». Ces peuples furent soumis au mandat C.

Dans le cadre de notre étude, seul le mandat du type A retiendra notre attention. Relevons d'emblée que si le mandat présente certaines analogies avec le protectorat, il s'en distingue néanmoins fondamentalement. En effet, le protectorat est fondé sur un traité conclu entre l'état protecteur et l'état protégé, tandis que le mandat est une convention par laquelle un Etat ou une institution internationale (en l'occurrence, la Société des Nations) confie à un autre Etat (l'Etat mandataire) l'administration des territoires placés sous mandat, avec l'obligation de présenter chaque année un rapport de ges-

tion à une commission spéciale, la Commission des Mandats⁽¹⁾.

Le Pacte de la Société des Nations ne donne que très peu d'indications en ce qui concerne les relations internationales des territoires placés sous mandat. Cette lacune a été comblée petit à petit par la pratique.

L'art. 3 du Mandat syrien et l'art. 12 du Mandat palestinien sont ainsi conçus :

« Les relations extérieures, ainsi que la délivrance des exequatur aux consuls des puissances étrangères, seront du ressort exclusif du Mandataire. Les ressortissants de la Syrie et du Liban se trouvant hors des limites de ces territoires relèveront de la protection diplomatique et consulaire du Mandataire. »⁽²⁾

Parmi les territoires placés sous mandat A figurait l'Irak (Mésopotamie). Grâce à l'autorité de son gouvernement et à la solidité relative de ses institutions politiques, cet Etat était considéré comme le plus évolué de sa catégorie.

Le 25 avril 1920, le Conseil suprême des Alliés, réuni à San-Remo, confia à la Grande-Bretagne le mandat sur l'Irak. Le premier Haut-Commissaire en Irak fut Sir Percy Cox. Celui-ci constitua le 23 octobre 1920 un Conseil d'Etat composé de personnalités irakiennes ; chaque ministre devait être assisté d'un conseiller britannique.

Le 23 août 1921, l'Emir Fayçal fut proclamé roi d'Irak. Le monarque conclut dès l'année suivante un traité avec la Grande-Bretagne. Le délégué de la Grande-Bretagne à la S.D.N., M. Fisher, annonça cet événement au conseil de la S.D.N. en ces termes :

« Après avoir mûrement réfléchi, le gouvernement britannique estime que le meilleur moyen de s'acquitter de ses obligations de mandataire consiste à conclure avec le souverain de la Mésopotamie un traité où seront énumérés les principes qui devraient être définis normalement dans les termes du mandat et aussi les garanties à stipuler en faveur des parties en cause et du tiers. »⁽³⁾

- 1) Voir Louis Cavaré : « Le droit international public positif », Paris 1951, Tome I, p. 435 et ss.
- 2) Voir H. Rolin : « La pratique des mandats internationaux », Recueil des cours, 1927, IV, p. 578.
- 3) Djabri : « Evolution et fin du mandat en Irak », Lyon 1934, p. 45.

L'Irak acquit peu à peu une certaine autonomie dans ses affaires, notamment dans le domaine des relations extérieures. Un ministère des affaires étrangères fut créé en 1924, avec la collaboration et l'appui du Haut-Commissaire. Cependant, la charge de ministre des affaires étrangères ne comportait pas de portefeuille spécial, car, en fait, elle était entre les mains du Premier Ministre.

Durant les premières années du mandat, les relations extérieures de l'Irak furent soumises à un contrôle sévère de la part du mandataire. Le Haut-Commissaire communiquait directement avec les Hauts-Commissaires de Grande-Bretagne à Téhéran et à Constantinople. Une copie des pièces de la correspondance était envoyée à Londres. Pour les affaires importantes, le Haut-Commissaire avait l'obligation de consulter au préalable les membres du gouvernement de sa Majesté. Quant au gouvernement irakien, il recevait également une copie de la correspondance du Haut-Commissaire, à l'exclusion, toutefois, de celle échangée avec Londres.

Le contrôle de la puissance mandataire se relâcha peu à peu, ce qui provoqua une extension inversement proportionnelle des pouvoirs du gouvernement de l'Irak jusqu'au moment où le régime du mandat prit fin.

L'Irak n'attendit pas la ratification du traité par la S.D.N. pour exercer ses nouvelles prérogatives. En novembre 1922 déjà, il délégua un représentant diplomatique auprès du gouvernement de Londres. Ce représentant fut ensuite élevé au rang de ministre et demeura l'unique envoyé diplomatique de l'Irak à l'étranger jusqu'en 1926. En 1928, ce fut au tour d'Ankara d'accueillir un représentant irakien. Par la suite, la nécessité de pouvoir compter sur des représentants dans les pays étrangers, en particulier dans les Etats voisins, se fit sentir d'une manière de plus en plus pressante. Avant même l'expiration du mandat, l'Irak avait délégué ses propres diplomates dans les villes suivantes : à Téhéran (un ministre plénipotentiaire); au Caire (un con-

sul général); à Damas et à Hidjaz (un chargé d'affaires); les nominations étaient du ressort du gouvernement irakien, après entente avec le Haut-Commissaire.

De son côté, l'Irak reçut de nombreux consuls généraux et consuls étrangers; la France, l'Allemagne, l'Italie, la Norvège, la Grèce, la Turquie et la Grande-Bretagne envoyèrent des représentants dès les premières années du mandat. Ces consuls généraux et ces consuls remplissaient dans une certaine mesure des fonctions diplomatiques. Le Roi d'Irak leur délivrait l'exequatur avec l'assentiment du Haut-Commissaire. M. Djabri note à ce propos: «Chaque fois que l'exequatur était accordé par S.M., il comportait la reconnaissance de jure du gouvernement de l'Irak, c'est-à-dire la reconnaissance définitive de son gouvernement constitutionnel et du pouvoir établi.»⁽¹⁾

En ce qui concerne la fin du mandat irakien, la Grande-Bretagne, par une note datée du 14 novembre 1929, informa le Conseil que d'après la teneur de l'art. 3 du Traité de 1926, elle recommandait l'abrogation du mandat sur l'Irak et l'admission de ce pays au sein de la S.D.N.⁽²⁾

Le Pacte ne mentionnait ni les conditions ni la procédure relatives à l'émancipation d'un territoire placé sous mandat, et il n'existait aucun précédent. Le Conseil décida le 14 janvier 1930 de solliciter, à propos des conditions d'émancipation, l'avis de la Commission permanente qui répondit par l'énumération suivante:

«1) Un territoire placé sous mandat ne peut être émancipé que s'il existe un gouvernement constitué et une administration capable d'assurer le fonctionnement régulier des services essentiels.

2) Le territoire doit être à même de maintenir son indépendance politique et son intégrité territoriale.

1) L'Iran et les Etats-Unis d'Amérique refusèrent pendant plusieurs années de reconnaître le gouvernement irakien. C'est en 1929 seulement, en effet, que ces deux pays reconnurent officiellement le gouvernement du Roi d'Irak.

2) Djabri: *ibid.* p. 203.

3) La paix publique doit être garantie sur toute l'étendue du territoire.

4) Le gouvernement doit disposer de ressources financières régulières et suffisantes aux besoins normaux de l'Etat.

5) Il faut enfin que le territoire possède une législation, ainsi qu'une organisation judiciaire propre à garantir les intérêts de tous justiciables.» ⁽¹⁾

La Commission permanente souligna que l'Irak remplissait parfaitement ces conditions et qu'il était en conséquence propre à être émancipé.

Il lui fallait, cependant, pour être admis au sein de la S.D.N., réaliser deux autres conditions, à savoir : garantir la sécurité et le libre développement des différentes communautés de races et de religions, d'une part, et répondre, d'autre part, à la question posée sous forme de questionnaire à tous les candidats à l'admission : l'Irak les réalisait.

En conséquence, un vote unanime de la XIII^e Assemblée admit définitivement l'Irak comme membre de la S.D.N. le 3 octobre 1932⁽²⁾.

L'institution du mandat disparut avec la Société des Nations et un régime de tutelle, celui du Trusteeship, fut instauré par la Charte des Nations Unies de San-Francisco. Le régime de tutelle codifié dans le Chapitre XII de la Charte est applicable à trois sortes de territoires : aux territoires sous mandat, aux territoires détachés des ex-Etats ennemis, aux territoires qui viendraient à être volontairement placés sous ce régime par les Etats responsables de leur administration.

A l'exception du sud-ouest africain⁽³⁾, tous les territoires qui,

1) Djabri : *ibid.* p. 205.

2) Djabri : » p. 246.

3) Le Gouvernement de l'Union sud-africaine refusa d'élaborer un accord de tutelle et manifesta la volonté d'annexer purement et simplement tous les territoires du sud-ouest pour en faire une cinquième province. Aucune entente n'étant possible, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies du 6 décembre 1949 demanda l'avis de la Cour internationale de Justice. Le 11 juillet 1950, cette der-

à la fin de la seconde guerre mondiale, se trouvaient sous régime du mandat, furent placés sous tutelle.

Quant aux territoires détachés des ex-Etats ennemis, ils ne concernaient que les colonies de l'Italie. La Somalie italienne fut placée sous régime de tutelle par accord du 2 décembre 1950. L'Italie, bien que n'étant pas membre de l'ONU, fut désignée comme puissance administrante pour une période de dix années, au terme de laquelle la Somalie recevrait son indépendance. Elle est assistée dans cette mission d'un conseil consultatif de caractère international.

nière déclara que les territoires sous mandat ne devaient pas être placés automatiquement sous le régime de la tutelle et que la nécessité d'une convention préalable découlait de la nécessité de l'accord de la puissance administrante. La Cour émit en outre l'opinion que si le Gouvernement de l'Union sud-africaine refusait de conclure un accord de tutelle, le territoire du sud-ouest africain devait rester sous le régime du mandat; mais que l'Assemblée générale des Nations Unies était fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la S.D.N. en ce qui concerne l'administration du territoire; que l'Union sud-africaine avait donc l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels.

Par sa Résolution 449 A (V) du 13 Décembre 1950, l'Assemblée Générale a accepté, d'une part, l'avis consultatif de la Cour du 11 Juillet 1950; elle a, d'autre part, invité le gouvernement de l'Union sud-africaine à prendre toute mesure propre à donner plein effet à l'avis de la Cour.

L'Assemblée Générale a créé en outre un comité spécial du Sud-Ouest Africain composé de cinq, plus tard de sept membres des Nations Unies, chargé d'assumer la tâche qui avait incombé au Conseil de la S.D.N. et, notamment, d'examiner les rapports sur l'administration du territoire du Sud-Ouest africain et les pétitions émanant des habitants du territoire.

Dans une nouvelle Résolution 749 (VIII), l'Assemblée Générale, devant le refus constant du gouvernement de l'Union Sud-Africaine de se soumettre à l'avis de la Cour, a réaffirmé que le territoire du Sud-Ouest africain était un territoire sous mandat international. Elle acceptait également une Résolution élaborée par le Comité du Sud-Ouest Africain concernant l'examen par l'Assemblée des rapports et pétitions.

Dans le régime de la tutelle, comme dans le régime du mandat, la direction des relations extérieures et la représentation des intérêts des territoires sous tutelle sont confiées à la puissance administrante. Les accords pour la Somalie et les Iles du Pacifique règlent expressément cette question : « L'autorité chargée de l'administration accordera la protection diplomatique et consulaire aux habitants du territoire sous tutelle lorsque ceux-ci se trouveront en dehors des limites du territoire sous tutelle ou du territoire de l'autorité chargée de l'administration. »⁽¹⁾

A ce propos fut soulevée une double question de droit : celle de savoir d'abord si les décisions de l'Assemblée sur ces rapports et pétitions sauraient être considérées comme questions importantes au sens de l'art. 18, § 2, de la Charte. Cette question constituait un article spécial F, qui fut adopté par l'Assemblée. Il fallait déterminer ensuite si cet article correspondait à une saine interprétation de l'avis de la Cour du 11 Juillet 1950, ou alors s'il devait, pour être adopté, bénéficier d'un vote favorable du gouvernement de l'Union Sud-Africaine, principal intéressé.

La Cour saisie conclut à ce que l'article F correspond à une interprétation exacte de son avis du 11 Juillet 1950 et que, par conséquent, il portait plein effet. (Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances : Avis consultatif du 7 Juin 1955 - N° 132) - (Mémoires, Plaidoiries et documents, Avis consultatif du 7 Juin 1955 de la Cour Internationale de Justice - N° 133).

L'Assemblée Générale saisit la Cour une nouvelle fois sur la question de savoir si en accordant des audiences aux pétitionnaires de l'Union Sud-Africaine elle se conformait à son avis du 11 Juillet 1950. La Cour fournit une réponse affirmative : « pourvu que l'Assemblée Générale soit arrivée à la conclusion que cette procédure est rendue nécessaire au maintien d'une surveillance internationale effective de l'administration du territoire sous Mandat. » (Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances ; Avis consultatif du 1er Juin 1956 de la Cour Internationale de Justice - N° 151).

1) G. Vedonato : « Les accords de tutelle ». Recueil des cours, 1950, Vol. 1, p. 662.

C. Union d'Etats.

L'Union d'Etats ne stipule pas nécessairement la représentation d'un Etat par un autre ; il peut s'agir en effet d'organe commun et dans ce cas l'organe agit en tant qu'organe des états unis sans qu'il y ait lieu de parler de représentation.

Si la charge de la représentation n'est pas formulée dans la convention d'Union ou sous une autre forme, s'il n'est pas précisé à quel Etat incombe de représenter l'autre, l'envoyé diplomatique agit en tant qu'organe et non comme représentant. Dans l'union réelle de la Suède avec la Norvège, fondée par le traité de Mosse du 31 Juillet - 6 Août 1851 et dissoute volontairement par les traités de Karlstad en 1905 : « le Roi de Suède devait être également Roi de Norvège ; les deux Etats avaient en outre en commun le Ministre des Affaires Etrangères et les agents diplomatiques et consulaires, de telle sorte qu'à l'égard des Etats tiers, la Suède et la Norvège agissaient comme un seul sujet. » ⁽¹⁾

Dans l'union réelle de l'Autriche avec la Hongrie, créée par le compromis de 1867, modifiée en 1907 et finalement dissoute à la fin de la première guerre mondiale, l'Empereur d'Autriche était également Roi de Hongrie ; d'autre part, les Ministres des Affaires Etrangères, des Finances et de la Défense Nationale étaient communs aux deux Etats ⁽²⁾ ; dans ces deux cas, les agents diplomatiques agissaient comme organe commun et non comme représentant.

Au contraire, dans l'union réelle du Danemark et de l'Islande, créée par l'Acte d'Union du 30 Novembre 1918, la représentation de l'Islande était confiée au Danemark. Suivant la Convention du 30 Juin 1939 entre l'Italie et l'Albanie, l'Italie était chargée de la représentation de l'Albanie ⁽³⁾.

1) Anzilotti : Cours de droit international, Vol. I. Paris 1929. p. 195.

2) Eroglu p. 33. } La représentation internationale en vue de protéger

3) Eroglu p. 34. } les intérêts des belligérants. Thèse Neuchâtel, 1949.

2. *La représentation durable.*

La représentation durable désigne les cas de représentation pour un temps indéterminé et par voie de conséquence souvent durable. Elle présente avec la représentation générale une analogie : dans les deux cas, c'est la quasi-totalité de la représentation extérieure qui est affectée. Elle s'en différencie nettement, par contre, en ce qu'elle est dénonçable en tout temps et que le représentant doit suivre les directives du représenté.

Le gouvernement de la Principauté de Liechtenstein, par exemple, a demandé au Conseil Fédéral Helvétique le 21 Octobre 1919 « d'assumer la représentation des intérêts liechtensteinois dans les pays où la principauté n'est pas représentée, tandis que la Suisse l'est. »⁽¹⁾

Cette mission fut acceptée par la Suisse, mais le gouvernement liechtensteinois se réserve le droit d'envoyer des agents diplomatiques ou consulaires dans certains Etats.

Il y a eu ainsi pendant quelque temps une Légation de la Principauté de Liechtenstein à Vienne. Ce pays entretient à Berne, depuis 1944, une Légation dirigée par un Chargé d'Affaires en pied.

Le gouvernement de Vaduz a maintes fois demandé à la Suisse de le représenter dans les organisations internationales. Parfois aussi il constitue sa propre délégation : car le Liechtenstein, sur la base de l'art. 93, al. 2, de la Charte, a adhéré comme la Suisse au Statut de C.I.J. Il en fait partie depuis le 29 mars 1950, et il a soumis à la Cour le 17 décembre 1951 un différend qui l'opposait au Guatemala au sujet de mesures prises par cet Etat contre un ressortissant du Liechtenstein.

La Suisse n'a créé ni Légation, ni Consulat auprès du gouvernement de la Principauté ; mais la Belgique et les Pays-Bas y entre-

1) H. Thévenaz : La Suisse, Etat mandataire, *Annuaire suisse de droit international* 1949, p. 16.

tiennent un Consulat. D'autres pays ont sollicité du gouvernement princier l'exequatur en faveur de leurs consuls généraux à Zurich ; il s'agit notamment de l'Autriche, de la République allemande de Bonn, des Etats-Unis, de l'Espagne, de la Grande-Bretagne, de l'Italie et de la France⁽¹⁾.

Autre exemple : le Luxembourg qui, par le Traité d'Union douanière du 25 juin 1925 avec la Belgique, confia à ce dernier pays le soin de traiter en son nom les questions économiques avec les autres Etats.

Dans ces deux cas, la représentation ne prend pas fin, à moins qu'une citation n'émane du représentant ou du représenté.

3. La représentation pour un temps limité ou pour une affaire déterminée.

Dans ce type de représentation, les pouvoirs du représentant sont valables soit pour un laps de temps limité, soit pour une affaire déterminée.

Il s'agit en d'autres termes d'une représentation passagère prenant fin dès que les circonstances qui lui ont donné naissance cessent elles-mêmes d'exister.

Exemples : le 23 mai 1939, la Suisse représente la Lettonie au Congrès postal de Buenos-Aires et signe en son nom la Convention postale universelle⁽²⁾ ; la France représenta la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie à la Conférence de Montreux de 1937 pour la suppression des capitulations en Egypte⁽³⁾.

1) H. Thévenaz : Liechtenstein. Accords conclus avec la Suisse F. J., No. 731.

2) H. Thévenaz : Annuaire p. 24.

3) Ch. Rousseau : Principes généraux de droit international public, Paris 1944, Tome I. p. 161.

Mentionnons un cas particulier de représentation : celui où, dans une Convention collective entre Etats, afin de simplifier la procédure, un Etat est spécialement désigné pour recevoir les instruments de ratification, d'adhésion, de dénonciation, etc. L'Etat ainsi désigné informe les autres Etats, membres de la Convention, de la réception de ces instruments ; mais les actes notifiés ne produisent leurs effets qu'à partir de la réception des instruments par l'Etat désigné.

Dans l'accomplissement de cette tâche, l'Etat désigné représente les autres parties à la Convention. Selon Thévenaz, la Suisse a accepté de remplir dans une cinquantaine de cas certaines fonctions au nom et pour le compte d'Etats faisant partie d'une Convention collective⁽¹⁾.

4. La représentation due à l'absence de relations diplomatiques et consulaires (« Protection déléguée »).

Le maintien des relations diplomatiques et la sauvegarde des intérêts nationaux à l'étranger sont les devoirs primordiaux de chaque gouvernement. Toutefois, il arrive que pour une raison quelconque, un Etat n'entretienne pas de relations directes avec les autres Etats. Dans ce cas, un usage bien établi veut que cet Etat charge une tierce puissance de la représentation et de la protection de ses intérêts. Cette protection peut être diplomatique et consulaire, ou l'une ou l'autre seulement. La puissance représentante est appelée « puissance protectrice » et la puissance représentée, « puissance d'origine ». Cette représentation peut être exercée aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre.

1) H. Thévenaz : *ibid.* p. 26.

SECTION 3

*Exercice de la représentation dite « protection déléguée »
en temps de paix et en cas de guerre.*

Le système de la représentation de protection est appliqué en temps de paix comme en temps de guerre. Il n'y a pas de différence entre la constitution de la représentation en cas de guerre et celle en temps de paix. Autrement dit, l'état de guerre ne modifie pas cette constitution ; la nature juridique de la représentation reste la même dans les deux cas. En cas de guerre cependant, la liberté d'action et le droit accordé normalement aux étrangers subissent quelques modifications ; par mesure de sécurité et pour d'autres raisons, leur liberté est restreinte de manière sensible. Le droit des gens ne fixe pas avec précision l'étendue de ces restrictions ; chaque belligérant agit selon son désir et ses appréciations dans le cadre évidemment des principes de droit international⁽¹⁾.

D'ailleurs, pour éviter tout malentendu, les puissances annulent parfois expressément, au moment de la déclaration de guerre, les traités d'amitié et d'établissement par lesquels elles sont liées. L'art. 1 du décret espagnol du 24 avril 1898 déclare : « L'état de guerre existant entre l'Espagne et les Etats-Unis amène la caducité des traités de paix et d'amitié du 27 octobre 1795, du protocole du 12 janvier 1877 et de tous les accords, traités ou conventions jusqu'à présent en vigueur entre les deux pays. »⁽²⁾

L'art. 12 du traité de Portsmouth des 23-25 septembre 1905

-
- 1) Rivista di diritto internazionale 1917, p. 70. Cité par Buffanais : Les Consuls en temps de guerre et de trouble, Thèse Paris 1933, p. 40.
 - 2) Publié dans la Gazette de Madrid du 24 avril 1898, cité par Le Fur, Revue générale de droit international public 1898. p. 762.

constatait expressément que l'état de guerre avait annulé le traité de commerce et de navigation conclu entre le Japon et la Russie⁽¹⁾.

Certains traités de paix contiennent une clause par laquelle les parties contractantes déclarent remettre en vigueur les conventions existant avant la guerre. Citons à titre d'exemple le traité de Francfort du 5 mai 1871 (art. 11)⁽²⁾. La jurisprudence de la Cour de Cassation de Paris qui fut pendant longtemps hésitante et variable sur ce point, a décidé finalement que la déclaration de guerre entraînait l'abrogation «de plan» des traités antérieurement conclus avec l'ennemi⁽³⁾.

La doctrine est plus catégorique encore puisque, malgré certaines divergences d'opinion, les juristes s'accordent généralement pour reconnaître que l'état de guerre a pour effet d'abolir certaines catégories de traités, notamment les conventions politiques et les traités d'amitié et d'établissement⁽⁴⁾.

Il résulte donc, soit de l'avis général de la doctrine, soit de la coutume internationale, que la puissance protectrice qui, en temps de paix, pouvait s'appuyer sur ces traités et en réclamer le bénéfice en faveur de son mandant et de ses ressortissants, verra cet appui lui faire défaut en cas de guerre.

Selon Eroglu, il y aurait une autre différence entre la représentation en temps de paix et la représentation en temps de guerre. Il s'agit de la neutralité. Cette dernière serait, en effet, une condition à l'exercice de la représentation en temps de guerre. «La neutralité de l'Etat représentant est une condition, par sa nature, inhérente à la naissance et à l'accomplissement de cette institution en temps de guerre.»⁽⁵⁾

1) Rb. D.I.P. 1905 Document, p. 21.

2) Voir Rousseau : «Les consuls en temps de guerre». RG. D.I.P. 1933, p. 508. Voir aussi Heckenroth, p. 12.

3) A. Heckenroth : *ibid.* p. 12.

4) Voir Dupuis : Les relations internationales ; Recueil des cours 1924, Tome I, p. 344.

5) Eroglu : *ibid.* p. 43.

Mais cette condition de neutralité n'est pas une condition absolue ; il peut y avoir des exceptions. En effet, la représentation est fondée sur l'accord des intéressés, c'est-à-dire du représentant, du représenté et du tiers ; si les états intéressés parviennent à un accord, nous ne voyons aucune objection de principe à ce que le représentant puisse être un Etat n'ayant pas la qualité de neutre. Nous citons Rousseau : « Exceptionnellement, l'état belligérant peut faire appel à un autre belligérant, c'est-à-dire à un état ennemi. Cette situation paradoxale n'est pas théorique. On a vu les intérêts en Turquie défendus durant la guerre de 1914 - au moins pendant un certain temps - par les consuls austro-hongrois. »⁽¹⁾

1. La représentation en temps de paix

En règle générale, chaque Etat envoie des agents diplomatiques directement auprès des autres Etats. Mais il y a des cas où les relations de deux Etats ne sont pas assez développées ; il arrive également qu'un Etat n'ait pas les possibilités financières d'entretenir des relations directes avec un autre Etat et demande à un Etat-tiers de protéger ses intérêts et de le représenter. C'est ainsi qu'en 1870, le gouvernement péruvien, désireux d'ouvrir des services diplomatiques en Chine et au Japon, mais ne disposant pas des ressources nécessaires pour entretenir une représentation permanente, demanda au gouvernement des Etats-Unis de le représenter dans ces deux pays, ce que celui-ci accepta⁽²⁾.

Autre exemple : la Suisse que, depuis 1871, le gouvernement des Etats-Unis représentait dans plusieurs pays d'Europe, d'Amérique du Sud et d'Asie, notamment en Afghanistan⁽³⁾.

1) Ch. Rousseau : Les Consuls en temps de guerre, R.G.D.I. 1933, p. 512.

2) Pradier-Fodéré : Traité de droit international public, Tome III, p. 56 et ss.

3) Sereni : *ibid.* note p. 113.

2. La rupture des relations diplomatiques

L'événement qui nécessite le plus souvent la constitution d'une représentation de protection est incontestablement la rupture des relations diplomatiques. Remarquons d'emblée que cette rupture n'entraîne pas automatiquement l'état de guerre, même quand elle a lieu dans des conditions particulièrement critiques⁽¹⁾. Selon Genet, au cours de la guerre mondiale de 1914-1918, sur soixante situations de conflit déclaré, il n'y avait que quarante-sept cas où l'état de guerre avait régné entre les adversaires : dans treize cas, la rupture des relations diplomatiques n'avait pas été suivie d'hostilités⁽²⁾.

La rupture des relations diplomatiques en dehors des cas découlant de l'état de guerre peut se présenter sous la forme d'un mode pacifique de coercition, un geste de solidarité entre Etats amis, un avertissement, une protestation ou une sorte de pression⁽³⁾.

Dans tous les cas, une fois la rupture des relations diplomatiques consommée, les états intéressés confient généralement la sauvegarde de leurs intérêts à un état ami.

Voici quelques exemples de représentation de protection due à la rupture des relations diplomatiques :

Le 6 janvier 1906, après la rupture des relations diplomatiques entre la France et le Venezuela, les Etats-Unis furent chargés de la protection des intérêts français au Venezuela⁽⁴⁾.

1) Autrefois, selon Calvo, la rupture des relations diplomatiques équivalait à une déclaration de guerre. Calvo : « Le droit international », Tome IV, p. 44.

2) Genet : *ibid.* Tome II, p. 469.

3) Voir Accioly : *ibid.* Tome III, p. 106 ; Fauchille : *Droit international public*, Tome I, 3ème partie, p. 711, Paris 1922 ; Boustamante : *Droit international public*, Tome III, p. 66, trad. par P. Goulé, 1936 - 1939.

4) Basdevant : *Le conflit franco-vénézuélien*, R.G.D.I. 1908, p. 544.

En 1908, après l'expulsion du Ministre des Pays-Bas à Caracas et la rupture des relations diplomatiques entre les deux pays, le gouvernement allemand fut chargé de la représentation des intérêts des Pays-Bas au Venezuela⁽¹⁾.

En 1908 également, les Etats-Unis rompirent leurs relations diplomatiques avec le Venezuela, ce pays ayant refusé de réparer les dommages causés à des ressortissants américains. Le Brésil accepta la mission de représenter les intérêts américains⁽²⁾.

En 1946, le gouvernement roumain rompit ses relations diplomatiques avec le gouvernement espagnol afin de protester contre le gouvernement Franco. Ce fut la Suisse qui accepta la charge de la représentation et de la protection des intérêts roumains en Espagne⁽³⁾.

Le 20 février 1950, les Etats-Unis d'Amérique rompirent les relations diplomatiques avec le gouvernement bulgare, en guise de protestation contre l'expulsion de leur ministre à Sofia. La Suisse accepta de représenter les intérêts américains en Bulgarie et la Pologne se chargea de la représentation des intérêts bulgares aux Etats-Unis⁽⁴⁾.

Au mois d'octobre 1952, le gouvernement de l'Iran décida de rompre les relations diplomatiques avec le gouvernement anglais pour protester contre les pressions et l'attitude inamicale de la Grande-Bretagne à l'égard du gouvernement iranien à propos du problème du pétrole. Sur la demande de l'Iran, la Suède accepta de représenter et de protéger ses intérêts en Angleterre, la Suisse assumait la charge de la protection des intérêts britanniques en Iran⁽⁵⁾.

Le 12 février 1953, à la suite d'un attentat à la bombe per-

1) R.G.D.I. 1908, p. 454.

2) Hackworth: Digest of international law, Vol. IV, p. 148.

3) Janner: La puissance protectrice en droit international, Bâle 1948, p. 6.

4) Rapport du Conseil fédéral sur la gestion des affaires du Département politique 1950, p. 106.

5) Gazette de Lausanne du 23 octobre 1952.

pétre contre la Légation d'U.R.S.S. à Tel-Aviv, le gouvernement soviétique rompit ses relations diplomatiques avec le gouvernement d'Israël. La Bulgarie fut chargée de la protection des intérêts soviétiques en Israël et la Hollande accepta la charge de la représentation des intérêts israéliens en Russie⁽¹⁾.

La rupture des relations diplomatiques n'est pas nécessairement le prélude à un acte d'hostilité. Elle se révèle parfois nécessaire en raison de certaines circonstances spéciales. Citons comme exemple la rupture des relations diplomatiques entre le gouvernement belge et le gouvernement turc pendant la guerre mondiale de 1914-1918. Les Pays-Bas représentèrent les intérêts de la Turquie en Belgique et la défense des intérêts belges en Turquie fut confiée au gouvernement des Etats-Unis⁽²⁾.

1) Gazette de Lausanne des 13 et 17 février 1953.

2) Voici le texte de la note adressée en cette occasion par le Ministre des Affaires Etrangères de Belgique à ses chefs de mission à l'étranger :

«Le Havre, le 9 novembre 1914,

Monsieur le Ministre,

Le gouvernement français informe le gouvernement du roi de l'état de guerre existant entre la France et la Turquie. Dans ces conditions, la présence au Havre du ministre de Turquie accrédité auprès du gouvernement belge devenait délicate. Comprenant la situation dans laquelle il se trouvait placé par suite des événements, S.E. M. Nousret Sadoullah Bey prit l'initiative de solliciter ses passeports et de remettre la défense des intérêts turcs en Belgique sous la protection du Ministre des Pays-Bas. A la date du 6 novembre, j'ai remis à Son Excellence les passeports qu'elle avait demandés en lui faisant remarquer que, dans l'esprit du gouvernement du roi, la rupture des relations diplomatiques n'impliquait nullement l'état de guerre entre les deux pays. Le ministre du roi à Constantinople a reçu l'ordre de solliciter à son tour ses passeports et de quitter la Turquie. La défense des intérêts belges en Turquie a été confiée à l'Ambassadeur des Etats-Unis d'Amérique.

Veuillez agréer, etc»

reproduit par Genet, *ibid.* Tome II, pp. 493-94.

3. *La suspension des relations diplomatiques*

Les relations diplomatiques peuvent être simplement suspendues. Suspension ne veut pas dire rupture, Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un dissentiment a surgi entre deux Etats; ou lorsqu'un soulèvement a éclaté dans l'un des deux pays et que l'issue en est encore incertaine; ou encore, lorsque pour des raisons personnelles, l'agent diplomatique de l'un des Etats n'est plus en mesure de remplir des fonctions et qu'il n'y a pas de remplacement possible⁽¹⁾.

Selon certains auteurs, tel que Pradier-Fodéré et Heffter, la rupture des relations diplomatiques consiste en une cessation des rapports entre Etats. Cette cessation est parfois le prélude d'une guerre; mais ce n'est pas nécessairement le cas.

Exemple : Une révolution s'est déclarée dans l'Etat qui a accredité un ministre public, après laquelle le souverain de cet Etat a été détrôné. Si le souverain de l'Etat dont le ministre public avait été accredité ne veut point entretenir de relations diplomatiques avec le gouvernement nouveau, il ne lui enverrait plus de ministre et n'en recevrait plus de lui.

Genet déclare à ce propos : « On pouvait même en poussant la finesse de l'argument juridique dans ses plus intimes fondements, déclarer qu'il y a suspension des relations diplomatiques et non rupture, lorsque l'agent était parti sans accomplir la petite formalité réglementaire de la présentation des lettres de rappel : la mission

1) Voir Pradier-Fodéré : Cours de droit diplomatique Paris 1899, Vol. II, p. 575 et ss.

Pradier-Fodéré : Traité de droit international public, Paris 1887, Vol. III, p. 462, N° 1535.

Heffter : Le droit international de l'Europe, traduit par Bergson, Berlin-Paris 1883, p. 518.

Rivier : Principes du droit des gens, Paris 1896, Vol. I, p. 513, N° 115.

n'étant plus officiellement résolue, la mandat reçu n'ayant pas souffert de sanction ni de fin précise, on aurait pu considérer les fonctions du ministre absent comme étant toujours valables, se continuant virtuellement dans le temps et dans l'espace, pour reprendre éventuellement quelque apparence de vérité, de forme et de couleur lors du rétablissement des rapports un instant perturbés. Dans ce cas, la rupture des relations diplomatiques proprement dites impliquerait un lien de rapports consommé avec tout le rituel et le cérémonial requis et dans la pensée de ne plus reprendre contact, ou tout au moins de ne le reprendre que sur d'autres bases et par le truchement d'autres représentants.»⁽¹⁾

Mais, en définitive, la théorie élaborée par les auteurs pour marquer la distinction entre rupture et suspension des relations diplomatiques ne revêt qu'un caractère théorique. «La suspension des relations diplomatiques, déclare Pradier-Fodéré, c'est la cessation momentanée de ces relations; elles ne cessent qu'en attendant, elles ne sont qu'en suspens.»⁽²⁾ D'aucuns croient pouvoir déduire de cette définition que la rupture des relations diplomatiques est une cessation définitive; les états qui rompent leurs relations officielles, disent-ils, manifestent leur volonté de n'avoir plus jamais de rapports entre eux. Or comme le relève très justement Genet, la pratique internationale nous montre qu'il n'y a guère d'exemple d'une rupture de relations diplomatiques qui ait duré plusieurs siècles et que les adversaires les plus irréconciliables finissent toujours par renouer des relations officielles⁽³⁾. On peut donc affirmer que la rupture des relations diplomatiques n'est en somme qu'une suspension, c'est-à-dire un état passager appelé à prendre fin en même temps que la cause qui l'a fait naître. Quant aux effets juridiques d'une rupture entre Etats, ils sont les mêmes que ceux qui découlent d'une simple suspen-

1) R. Genet: *Traité de diplomatie et de droit politique*, Paris 1931, Tome II, p. 472.

2) Pradier-Fodéré: *Cours de droit diplomatique*, Paris 1899, Vol. II, p. 576.

3) R. Genet: *ibid.* p. 473.

sion. Il n'y a donc pratiquement aucune différence entre les deux faits. Mais suivant les circonstances, un Etat préférera la «suspension» des relations diplomatiques à la «rupture» brutale et d'apparence irrévocable. Les usages diplomatiques exigent parfois l'emploi d'euphémismes! Il va sans dire, cependant, que l'Etat qui «suspend» ses relations n'en désire pas moins mettre fin, pour un certain laps de temps en tout cas, aux rapports qui le lient à l'autre Etat.

L'exemple le plus récent d'une suspension des relations diplomatiques entre Etats date du 4 janvier 1955. Il s'agit de l'Irak et de l'U.R.S.S. Désireux de ne pas envenimer les choses et d'éviter tout esclandre, le gouvernement irakien décida, non pas de «rompre» les relations avec la Russie, mais simplement de les «suspendre.»⁽¹⁾

La question de la représentation des intérêts d'un Etat en cas de suspension des relations diplomatiques est réglée de la même manière qu'en cas de rupture. Les formes et les pratiques employées ne diffèrent pas. Lors de la suspension des relations entre l'Irak et l'U.R.S.S., cette dernière confia à la Suisse la défense de ses intérêts en Irak. Le gouvernement de Bagdad ne souleva aucune objection à ce mode de faire⁽²⁾.

4. La représentation en cas de guerre

L'une des premières conséquences de l'ouverture de l'état de guerre est la rupture des relations diplomatiques et consulaires entre les belligérants⁽³⁾.

Cette rupture peut avoir lieu avant la déclaration de guer-

1) Journal de Genève, 4 janvier 1955, p. 8, 4ème colonne.

2) Journal de Genève, 4 mars 1955, p. 2, 4ème colonne.

3) A. Pillet: Le droit de la guerre, 1ère partie, p. 96.

re, comme ce fut le cas en 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis⁽¹⁾ et en 1904 entre le Japon et la Russie. Elle peut être concomitante avec la déclaration de guerre, comme lors du conflit de 1911 entre l'Italie et la Turquie. Enfin, elle peut avoir lieu après la déclaration de guerre; c'est ce qui s'est produit en 1913 entre la Belgique et ses anciens alliés balkaniques contre la Turquie⁽²⁾.

Il convient de relever que lorsque la rupture des relations diplomatiques est la conséquence de l'état de guerre, la défense des intérêts et des citoyens résidant en pays ennemi devient plus nécessaire que lors d'une rupture en temps de paix, car la survenance de la guerre a des répercussions considérables sur les personnes et les biens des citoyens établis en pays ennemi; dans l'atmosphère trouble et agitée de la guerre, les ressortissants d'un pays belligérant établis sur le territoire ennemi ont évidemment plus que jamais besoin de l'aide et de la protection de leur gouvernement national. C'est alors que l'on fait appel à la bienveil-

-
- 1) Selon Le Fur: La guerre hispano-américaine, R.G.D.I. Tome V, pp. 674-75.

«Avant la rupture générale et officielle des relations entre les deux gouvernements, il s'était produit un fait très curieux: il y avait déjà eu une sorte de rupture locale des relations dans l'île qui, précisément, était l'occasion du litige, à Cuba même. Dès le 11 avril, c'est-à-dire dix jours avant la rupture définitive, le consul général américain à La Havane, le Général Lee, amenait le drapeau étoilé et quittait Cuba avec la plupart des citoyens américains résidant dans l'île, confiant la gestion de leurs intérêts au consul de Grande-Bretagne. Ainsi se trouvaient rompues toutes les relations entre les autorités espagnoles, d'une part, et les représentants officiels des Etats-Unis à Cuba, d'autre part. Ce fait remarquable s'explique en partie par les sentiments d'animosité qu'avaient voués les Espagnols au Général Lee, en raison de ses rapports sur l'état de la question cubaine. Mais il n'en est pas moins très singulier de voir deux grands Etats interrompre ainsi leurs relations en un lieu donné, alors que dans les capitales mêmes des deux pays en litige, ambassadeurs et ministres continuaient pendant plusieurs jours encore à entretenir des relations officielles.»

- 2) Fauchille: Droit international public, Tome II, p. 52.

lance d'un Etat ami afin de protéger les citoyens et les intérêts de l'Etat belligérant auprès de l'ennemi.

Voici à titre d'exemple une liste des représentations internationales intervenues durant les principales guerres depuis la seconde moitié du XIXème siècle jusqu'à nos jours.

Pendant la longue période précédant le Traité de paix de 1866, où toutes les relations entre l'Autriche et le Royaume d'Italie étaient rompues, la protection des intérêts italiens en Autriche fut assurée par la Légation de Suède et de Norvège, les intérêts autrichiens en Italie étant défendus au début par les légations de Prusse à Turin et à Florence, puis, lorsque commencèrent les hostilités entre l'Autriche et la Prusse, par la Légation des Pays-Bas⁽¹⁾.

Durant la guerre franco-prussienne de 1870-71, la défense des intérêts allemands en France fut confiée, pour la Bavière et le Grand-Duché de Bade, au gouvernement helvétique⁽²⁾; pour la Confédération de l'Allemagne du Nord et le Grand-Duché de Hesse et de Saxe, aux Etats-Unis, et pour le Wurtemberg, à la Russie, tandis que l'Angleterre assumait la protection des intérêts français en Allemagne⁽³⁾.

Après l'incident de Koschung et l'état de guerre entre la Chine et le Japon en août 1894, les deux Etats belligérants demandèrent tous deux aux Etats-Unis d'Amérique la protection de leurs intérêts respectifs⁽⁴⁾. Le fait que les deux Etats belligérants se soient adressés à la même puissance pour la défense de leurs intérêts est, paraît-il, sans précédent dans l'histoire.

Pendant la guerre gréco-turque de 1879, les intérêts turcs furent représentés par l'Allemagne et les intérêts helléniques par le

1) Kleen : La neutralité, Tome II. p. 56.

2) Kern : Souvenirs politiques, Berne 1887, p. 257.

3) Rolin Jacquemyns, R.D.I., et L.C. Tome III 1871, p. 348.

4) Nagao-Ariga : La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international, Paris 1896, pp. 31 et 33.

représentant de la France, de la Russie et de l'Angleterre⁽¹⁾.

Pendant la guerre hispano-américaine de 1898, la représentation des intérêts américains en Espagne fut confiée à la Grande-Bretagne, tandis que la France et l'Autriche-Hongrie assumèrent ensemble la charge de la représentation des intérêts espagnols en Amérique⁽²⁾. C'est ce qu'on appelle la représentation conjointe.

En 1904, dès le début de la guerre entre le Japon et la Russie et la rupture des relations diplomatiques une fois consommée, le Japon chargea les Etats-Unis de la protection de ses intérêts en Russie et en Chine; de son côté, la Russie s'adressa à la France pour la représentation de ses intérêts au Japon et en Corée⁽³⁾.

Pendant la guerre italo-turque de 1911, la représentation et la protection des intérêts des deux belligérants furent confiées à la même puissance: l'Allemagne. L'Autriche-Hongrie fut chargée d'une façon spéciale de la protection des intérêts dans certaines localités, notamment à Scutari d'Albanie, Janina, Durazzo, Valona, Monastire, Veskub et Prizrend. Dans ces localités, en effet, l'Allemagne n'avait pas d'offices consulaires. Or, en vertu d'un engagement réciproque avec le gouvernement austro-hongrois, dans les localités où l'une des deux puissances n'avait pas d'office consulaire, les agents consulaires de l'autre puissance étaient chargés de la protection de ses intérêts. Le gouvernement italien s'étant adressé au gouvernement austro-hongrois pour lui demander de le faire bénéficier de cet accord, le gouvernement de l'Autriche-Hongrie accepta d'assumer la protection des intérêts italiens dans lesdites localités⁽⁴⁾.

En 1913, pendant la guerre des anciens alliés balkaniques, la Russie fut chargée de la représentation des intérêts bulgares en Grèce

1) N. Politis : La guerre gréco-turque de 1897, R.G.D.I. Tome IV 1897, pp. 529-30 et 533.

2) Le Fur, Louis : La guerre hispano-américaine, R.G.D.I., Tome V, 1897. p. 675 ; voir aussi Genet, *ibid.* T. II, p. 418.

3) Francis Bey : R.G.D.I. Tome XIV 1907, pp. 321-22.

4) Etienne Coquet : La guerre Italie - Turquie, R.G.D.I. 1912. p. 405.

et en Serbie, ainsi que de la représentation des intérêts serbes en Bulgarie. La protection des intérêts grecs fut confiée à la France⁽¹⁾.

Pendant la première et la deuxième guerre mondiale, vu le nombre considérable d'Etats belligérants, l'activité des Etats représentants fut très intense ; il y eut d'ailleurs des changements constants pendant la durée des hostilités, surtout en ce qui concerne les Etats représentants⁽²⁾.

1) Fauchille : *Traité de droit international public*, Paris 1921, Tome II, p. 52, N° 10481.

2) Liste des Etats représentants et représentés, voir Eroglu : *La représentation*, p. 133 et ss.

CHAPITRE II

LES MODALITES POUR LA DESIGNATION DU REPRESENTANT

SECTION 1

La demande et l'acceptation de la représentation de protection

De qui émane et à qui doit être adressée la demande de représentation ?

En règle générale, la demande de représentation est adressée par un gouvernement à un autre gouvernement.

Les fonctionnaires diplomatiques et consulaires ne sont pas compétents, en principe, pour agir dans ce domaine sans autorisation préalable de leur gouvernement national. Toutefois, la pratique internationale admet certaines exceptions à la règle, surtout lorsqu'il s'agit de cas urgents. Par exemple, un agent diplomatique ou consulaire doit, pour une raison quelconque, quitter subitement son poste ; il confie alors à un agent d'une puissance amie le soin de ses archives et de ses locaux, ainsi que la protection des intérêts dont il était chargé lui-même. Dans ce cas, les agents diplomatiques ou consulaires qui reçoivent la demande peuvent accepter provisoirement la charge, sous réserve parfois de l'approbation ultérieure de leur gouvernement national.

L'article 33 du Règlement consulaire suisse du 26 octobre 1923 prévoit ce cas et stipule ce qui suit :

1. Un consul ne peut, sans l'autorisation expresse du Conseil fédéral, accepter des fonctions consulaires d'une puissance étrangère, ni s'occuper d'affaires pour le compte d'un gouvernement étranger.

2. Si, par suite des circonstances, le Département politique ne peut être informé à temps, le consul pourra se charger de la gérance d'un consulat étranger, sous réserve de l'approbation ultérieure du Conseil fédéral.

Cette règle, qui ne vise expressément que les fonctionnaires consulaires, est aussi valable, en pratique, pour les fonctionnaires diplomatiques de la Suisse à l'étranger.

Une circulaire du Ministère des Affaires Etrangères de France du 1er novembre 1864 sur la gestion intérimaire d'un consulat étranger interdit également aux agents d'assumer des charges nouvelles sans autorisation préalable ; en revanche, les agents sont autorisés à intervenir lorsqu'il s'agit de cas de «force majeure» :

«Sauf les circonstances de force majeure, ce n'est qu'après avoir reçu l'autorisation du ministère que l'agent de la France peut songer à faire sanctionner par l'autorité supérieure territoriale la nouvelle mission qu'il va se trouver appelé à remplir.»⁽¹⁾

Un cas spécial, qui mérite d'être signalé, se présenta au cours de la guerre franco-allemande de 1870-71. Le 22 septembre 1870, les officiers consulaires de la République dominicaine, de l'Uruguay, de Costa Rica, de l'Equateur, de la République du Chili, de la République du Paraguay et de la République des Etats-Unis du Venezuela à Paris, expliquèrent à M. Waschburne, Ministre des Etats-Unis d'Amérique à Paris, «que leurs gouvernements n'avaient pas de représentants diplomatiques en Europe ou que les chefs de leurs légations étaient absents de Paris ; qu'il était possible que les armées prussiennes occupent Paris et attaquent les personnes et les propriétés de neutres dont les gouvernements sont liés par des traités d'amitié et de com-

1) Voir Bouffanais : *ibid.* p. 42.

merce avec la Prusse ou les Etats allemands en guerre avec la France; qu'ils ne se trouvaient pas suffisamment protégés, leur action isolée ou collective vis-à-vis du gouvernement prussien étant dépourvue de tout caractère diplomatique et de toute sanction pouvant en assurer l'efficacité; que, pour ces motifs, invoquant les sentiments d'union et de fraternité dont doivent être animés des pays possédant en commun des institutions républicaines, ils avaient l'honneur de prier le ministre des Etats-Unis à Paris, au nom du droit des gens, de la justice et de l'humanité, de prendre les chancelleries de leurs gouvernements sous la protection officielle des Etats-Unis d'Amérique. Le 24 du même mois, M. Waschburne communiqua cette requête au ministre des Affaires étrangères de France en lui déclarant que, quoique privé de communication avec son gouvernement, il accueillait ladite demande, pour autant que le gouvernement français voulût bien l'autoriser à «exercer ses bons offices et ses protections de la manière demandée et conformément au droit des gens et aux bons sentiments qui existent entre les puissances amies.» M. Jules Favre, Ministre des Affaires Etrangères de France, accueillit favorablement la demande de M. Waschburne.»⁽¹⁾

Quant aux requêtes émanant des particuliers, un auteur, Jan-ner, observe ce qui suit: «En principe, le mandant était toujours un gouvernement et jamais des particuliers. Quant aux requêtes de ces derniers, c'est leur pays d'origine qui, pour autant qu'il y attachât assez d'importance pour s'en occuper, devait par la voie officielle en saisir la puissance protectrice. Cependant, on n'adopta pas dans ce domaine un rigoureux parti pris de refus.»⁽²⁾

1) William Beach Lawrence: Etude sur la juridiction consulaire, R.G.D.I. et L.C. Tome XI 1879, p. 77.

2) Janner: *ibid.* p. 13.

SECTION 2

Les cas des ressortissants suisses

La Suisse a toujours admis comme principe que ses ressortissants résidant à l'étranger peuvent choisir et demander la protection de n'importe quel pays ami là où elle n'a pas elle-même des envoyés diplomatiques ou un office consulaire. «Le Conseil fédéral ne peut ni intervenir dans ce choix ni même recommander plus spécialement telle protection plutôt que telle autre.»⁽¹⁾ La Suisse conclut des accords avec plusieurs grandes puissances, en vue de permettre à ses ressortissants résidant dans ces pays d'obtenir à coup sûr l'acceptation d'une éventuelle demande de protection émanant de leur part. En fait, les demandes de protection émanant de citoyens suisses furent presque toujours acceptées. Le Conseil fédéral, dans son rapport à l'Assemblée, en 1890, déclare à ce sujet: «Nous savons, d'autre part, que les consuls de plusieurs grandes puissances, soit par tradition, soit sur l'ordre de leur gouvernement, ne font aucune difficulté pour inscrire nos nationaux dans leurs registres et leur accorder la protection désirée.»⁽²⁾

En 1912, un Suisse habitant à Constantinople s'était adressé au Consulat de Grande-Bretagne pour demander la protection. Le consul britannique souleva des objections et demanda si un ressortissant suisse avait le droit de demander une telle protection. A la suite de cet incident, le Conseil fédéral autorisa à nouveau le Département politique à délivrer, sur demande, aux ressortissants suisses dont la nationalité était hors de doute, la déclaration suivante:

«Le Département politique de la Confédération suisse confir-

1) L.R. de Salis: Le droit fédéral suisse, Berne 1892, Vol. I, p. 518.

2) F.F. 1890, Vol. II, p. 196,

me par la présente que les Suisses établis dans un Etat où la Confédération n'a pas de représentant diplomatique ou consulaire ont la faculté d'invoquer la protection de toute puissance amie.»⁽¹⁾

Pendant la guerre de 1914-18, la Suisse dut s'occuper de la sauvegarde des intérêts de ses nationaux résidant en Turquie. Plusieurs des pays qui avaient la charge de la protection des intérêts des ressortissants suisses étant en état de guerre avec la Turquie, «le gouvernement des Etats-Unis accepta en 1915 d'assumer la protection de ces Suisses et de promettre les bons offices de son représentant diplomatique à Constantinople et de ses consulats.»⁽²⁾ Lorsque les Etats-Unis entrèrent à leur tour dans la guerre, le gouvernement de la Suisse conclut un accord avec la Turquie au mois de mai 1917, lequel prévoyait que la situation des Suisses résidant en Turquie serait réglée de la même manière que celle des ressortissants allemands. «Il était prévu également que les ressortissants suisses pourraient se placer sous la protection de l'Allemagne ou d'un Etat neutre.»⁽³⁾

Avant et pendant la guerre mondiale de 1939-45, la Suisse conclut également des accords avec plusieurs Etats, au sujet de la protection de ses ressortissants résidant en Afghanistan. Un accord germano-suisse (par échange de notes) en juillet 1939⁽⁴⁾ et un accord italo-suisse (par échange de notes) en novembre 1939⁽⁵⁾ permirent ainsi aux ressortissants suisses de se placer sous la protection de ces deux pays, s'ils le désiraient. Le dernier accord concernant la protection des ressortissants suisses en Afghanistan fut conclu en octobre 1943 avec les Etats-Unis d'Amérique. Il prévoit que les ressortissants suisses résidant en Afghanistan peuvent se placer sous la protection des Etats-Unis, s'ils le désirent⁽⁶⁾.

La demande émane donc des individus intéressés, et l'on

1 - 2 - 3) W. Burckhardt: Le droit fédéral suisse, Neuchâtel 1930, Vol. I, p. 225.

4 - 5 - 6) Communication du Département politique du 7. IX. 1953.

peut penser de prime abord, puisque l'individu n'est pas sujet de droit international, que l'intervention de l'Etat sollicité ne constitue pas un cas de représentation internationale.

Cette hypothèse cependant n'est pas exacte, car l'étranger qui demande la protection d'un Etat, la demande en vertu d'une autorisation générale du gouvernement de son pays qui a consenti au préalable à ce que ses ressortissants demandent protection en son nom. Cette manière de solliciter protection par l'intermédiaire des ressortissants intéressés eux-mêmes, apparaît comme d'autant plus admissible que ni le droit, ni la coutume internationale, ni même la pratique n'exigent impérativement que le gouvernement procède par l'intermédiaire d'un organe officiel.

La Suisse par ailleurs a toujours demandé formellement et d'avance aux Etats amis de répondre favorablement aux demandes de protection émanant de ses ressortissants. Elle s'est mise ainsi au bénéfice d'une «tradition» qu'on peut analyser comme un traité préalable de protection qui s'applique aux cas d'espèces à cette seule condition que le ressortissant suisse sollicite la protection de l'Etat étranger. Il n'y a donc pas lieu de nier la représentation internationale dès que la demande de protection émane des individus intéressés, pas plus qu'il n'y a lieu de douter de cette représentation parce que la protection du représentant ne s'exerce qu'à l'égard d'un seul ressortissant du pays représenté. Car, d'une manière générale, le rayon d'action qui limite plus ou moins la protection dans le temps ou dans l'espace n'enlève rien au fait qu'il s'agit bien d'un cas de représentation internationale.

Au point de vue pratique, ce système a l'avantage de faciliter et d'alléger la tâche des ressortissants suisses qui peuvent prendre ainsi en considération la répartition géographique des consulats et s'adresser au poste consulaire le plus proche et le plus accessible de leur lieu de résidence. De plus, les intéressés ont la possibilité de choisir la légation ou le consulat du pays dont les conditions linguistiques correspondent le mieux aux leurs. Il y a toutefois un risque :

le ressortissant suisse peut être tenté d'abuser de cette liberté et de s'inscrire auprès de plusieurs légations ou consulats. Le cas s'est produit à plusieurs reprises. Aussi le Conseil fédéral décida-t-il de ne plus intervenir en faveur des ressortissants lésés à la suite de semblables abus. Voici le texte de sa déclaration : «Malheureusement, cette pratique peut prêter à des abus. C'est le cas lorsque, comme on nous l'a signalé, des Suisses se font inscrire auprès de deux ou plusieurs consulats dans la même localité, afin de pouvoir, selon leurs intérêts du moment ou leur bon plaisir, se réclamer de telle ou telle protection. Des individus coupables de pareils agissements doivent en supporter eux-mêmes les conséquences, et il est bien évident que nous ne saurions intervenir en leur faveur.»⁽¹⁾

Selon Pradier-Fodéré, certains traités conclus entre les républiques hispano-américaines contiendraient des dispositions relatives à la protection des nationaux de ces Etats et de leurs intérêts. D'après ces accords, les agents diplomatiques et consulaires de l'une des puissances contractantes doit assumer la sauvegarde des intérêts des ressortissants de l'autre Etat dans les pays où cet Etat n'a pas lui-même d'agents diplomatiques et consulaires. Cette charge sera accordée à la condition que :

1) l'intervention de l'agent diplomatique soit sollicitée par la partie intéressée ;

2) que cette intervention soit admise par le gouvernement de résidence de l'agent.

C'est ce que proclament les articles 31 du Traité du 9 mars 1874 entre le Pérou et la République Argentine ; 29 du Traité du 10 février 1870 entre le Pérou et la Colombie ; 8 du Traité du 20 avril 1857 avec la République du Guatemala.

Ce cas est un peu semblable à celui des ressortissants suis-

1) F.F. 1890, Vol. II, p. 196. Voir aussi Salis, *ibid.* p. 518, N° 341.

ses. En effet, dans les deux éventualités, le représentant a déjà accepté d'assumer la charge de la représentation si les intéressés la lui réclame. Mais il y a néanmoins une différence, car les ressortissants suisses peuvent réclamer la protection à n'importe quel Etat ami, tandis que les ressortissants des pays de l'Amérique du Sud que nous venons de citer ne peuvent demander la protection qu'à un seul Etat, celui auquel leur pays est lié par la convention.

SECTION 3

1. L'Etat choisi comme représentant est-il tenu d'accepter cette charge ?

En principe, aucun Etat n'est obligé de se charger de la protection des intérêts d'un autre Etat⁽¹⁾. Toutefois, la courtoisie internationale commande d'accepter les demandes des puissances étrangères en vue de la protection de leurs intérêts ; en fait, ces demandes sont en général acceptées.

Mais il y a des cas où, pour des raisons spéciales, un Etat doit décliner la demande qui lui est présentée. C'est ainsi que la Suisse refusa tout d'abord la charge de représenter les intérêts étrangers dans certains pays de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale où elle avait, non pas des missions diplomatiques, mais seulement des consuls honoraires⁽²⁾.

L'acceptation de la charge de la représentation peut être conditionnelle ; l'Etat mandataire soumet son acceptation à certaines conditions. Au mois d'avril 1945, le gouvernement japonais demanda à

1) Tchernoff : Le droit de protection exercé par un Etat à l'égard de ses nationaux. Thèse Paris 1898, p. 385.

2) Janner, *ibid.* pp. 11 et 12.

la Suisse de prendre en charge la protection de ses nouveaux intérêts ; le gouvernement helvétique accepta à la condition que « le Japon lui accordât immédiatement pour la protection de ses propres intérêts et de ceux dont elle assumait la représentation, les facilités prévues par le droit international. »⁽¹⁾

2. *Le consentement de l'Etat tiers.*

Le consentement de l'Etat tiers (l'état auprès et sur le territoire duquel le représentant exerce son mandat) est indispensable ; cela s'explique aisément car, même lorsque les relations entre deux Etats sont normales, il est nécessaire d'obtenir l'agrément de l'Etat tiers pour la nomination des envoyés diplomatiques et consulaires. A plus forte raison, par conséquent, quand il s'agit de la représentation d'un Etat qui bien souvent n'entretient pas de relations amicales avec celui auprès duquel il doit être représenté. Il est évident que l'Etat tiers est libre d'accepter ou de refuser, mais en général la pratique internationale prouve que le consentement n'est pas refusé. Il y a toutefois des exceptions. Ainsi, en 1920, la Tchécoslovaquie s'opposa à ce que les intérêts de la principauté de Liechtenstein fussent représentés par la Suisse. En conséquence, le Liechtenstein dut assumer lui-même la défense de ses intérêts en Tchécoslovaquie. Cette situation dura jusqu'en 1938, année où le gouvernement tchécoslovaque donna enfin son agrément à la mission de la Suisse⁽²⁾. Toutefois, à la fin de la deuxième guerre mondiale, la Tchécoslovaquie refusa de nouveau la représentation des intérêts de la principauté de Liechtenstein par la Suisse.

Les représentants du Saint-Siège ayant été expulsés de Rou-

1) Janner, *ibid.* pp. 11 et 12.

2) Voir P. Guggenheim : *Annuaire suisse de droit international* 1951, pp. 178-80 et F.f. janvier-mai 1950, Vol. I, pp. 464-66.

manie et de Tchécoslovaquie, le Vatican demanda à la Suisse de se charger de la garde des immeubles de la Nonciature se trouvant à Bucarest et à Prague. Le gouvernement suisse demanda le consentement des autorités roumaines et tchécoslovaques, mais celles-ci refusèrent⁽¹⁾. Il se peut également que l'Etat tiers n'accepte pas tel ou tel gouvernement comme représentant.

Aucune formule spéciale n'est requise pour l'acceptation ; celle-ci peut être expresse ou tacite, écrite ou verbale. Dans certains pays, on considère le silence comme une acceptation. Le 3 novembre 1916, la Cour de Gênes déclara dans un arrêt relatif à la protection des intérêts turcs par les consuls espagnols en Italie : «L'acceptation de ce rôle de protection par un agent neutre produit tous ses effets dès l'instant qu'à la suite de l'avis qui en a été donné au gouvernement du pays où il doit être joué, celui-ci n'y a pas fait opposition.»⁽²⁾

3. Le pouvoir de subrogation.

En principe, le représentant n'a pas le droit de remettre sa charge de représentation à un autre gouvernement sans l'autorisation du gouvernement représenté.

Nous avons mentionné plus haut les devoirs essentiels qui incombent à chaque Etat : exercice du droit de légation, maintien des relations avec les Etats étrangers, sauvegarde et protection des intérêts nationaux à l'étranger, etc. Lorsque, en raison de certaines circonstances (guerre), un Etat n'est pas en mesure d'assumer lui-même la défense de ses intérêts et de ceux de ses ressortissants dans un pays étranger, il fait appel à un pays ami. L'Etat qui accepte cette

1) Rapport du Conseil fédéral 1950, p. 106, lettre D.

2) Voir Bouffanais : *ibid.* pp. 42-43.

charge engage sa responsabilité aussi bien envers l'Etat tiers qu'envers l'Etat représenté. Ce dernier admet que les actes accomplis par l'Etat représentant le soient en son nom et pour son compte. Quant à l'Etat tiers, il consent à ce que le représentant exerce ses pouvoirs car il sait que les actes du représentant seront reconnus par l'Etat représenté.

Il n'en est pas de même, en revanche, lorsque l'Etat représentant confie son mandat à un autre Etat, car, dans ce cas, il n'y a plus d'engagements réciproques. Or, l'Etat tiers est en droit d'exiger de n'importe quel représentant qu'il justifie de son mandat; en outre, il doit toujours s'assurer que les actes du représentant seront reconnus par le représenté. De son côté, l'Etat représenté peut s'opposer à ce qu'un Etat autre que celui qu'il a désigné agisse en son nom et pour son compte; il a même droit, le cas échéant, à des dommages-intérêts, car l'exercice du droit de légation est un acte de souveraineté. Lorsque, en raison de circonstances exceptionnelles, il se voit contraint de confier l'exercice de ce droit à un autre Etat, c'est cet Etat et lui seul qui peut agir en son lieu et place. Le fait, pour un Etat représentant, de transmettre son mandat à un autre Etat sans l'autorisation du représenté constituerait donc une atteinte à l'institution même de la représentation, car, ainsi que nous l'avons relevé, les trois sujets de la représentation (le représenté, le représentant et le tiers) ont chacun une volonté propre qui doit être respectée. Or, en permettant au représentant de confier sa charge à un tiers, on ferait fi de la volonté du représenté; et, dans ce cas, rien ne pourrait empêcher la transmission du mandat à un nombre infini de représentants! Dans ces conditions, il est facile d'imaginer ce que deviendraient les garanties accordées aux ressortissants de l'Etat représenté.

L'institution de la représentation et son bon fonctionnement exigent donc une certaine stabilité en ce qui concerne la personnalité du représentant. Ce dernier n'a pas le droit de déléguer ses fonctions sans l'autorisation du représenté. Si, pour des raisons spéciales, il désire se démettre de son mandat, il doit en référer à la

puissance représentée, qui prendra les mesures nécessaires pour sauvegarder ses intérêts et ceux de ses ressortissants. En général, le premier soin du représenté sera de rechercher un nouveau mandataire.

Les remarques qui précèdent sont confirmées par la pratique internationale. Ainsi, le 22 décembre 1941, le gouvernement grec demanda à la Suisse de reprendre la défense de ses intérêts, assumés jusqu'alors par les Etats-Unis⁽¹⁾. Comme on peut le constater, la demande a donc été faite par le représenté (la Grèce) et non par l'ancien représentant. Citons un autre exemple: les Etats-Unis ayant rompu leurs relations diplomatiques avec la Bulgarie le 20 février 1950, le gouvernement de Washington demanda à la Confédération suisse de prendre en charge dès le 24 février, avec le consentement du gouvernement bulgare, la représentation des intérêts américains en Bulgarie. La Suisse se chargea également, à la demande des gouvernements intéressés, des intérêts nicaraguayens et philippins dont, jusqu'alors, les Etats-Unis avaient assumé la représentation⁽²⁾.

L'exemple le plus récent date de 1952 lors de la rupture des relations entre l'Iran et la Grande-Bretagne. Ce dernier pays représentait les intérêts des gouvernements de l'Australie, du Canada, de la Nouvelle-Zélande, de l'Union Sud-Africaine et de l'Irlande en Iran. Après la rupture des relations, la Suisse fut chargée par le gouvernement anglais de la protection des intérêts britanniques et des intérêts des Etats représentés jusqu'alors par l'Angleterre. Mais cette reprise en bloc de la représentation de ces Etats ne s'effectua pas automatiquement; en acceptant le mandat de la protection des intérêts britanniques, la Suisse ne s'était pas chargée en même temps et du

1) P. Guggenheim: *Annuaire suisse de droit international*, 1951, p. 180, et *Rapport du Conseil fédéral* 1950, p. 105.

2) *Rapport du Conseil fédéral* 1950, p. 106. Voir aussi P. Guggenheim, *ibid.* p. 181.

même coup de la sauvegarde des intérêts des pays que la Grande-Bretagne représentait jusqu'alors. En fait, le gouvernement helvétique ne se chargea de la protection des intérêts desdits pays qu'après avoir reçu une demande expresse de leur part⁽¹⁾.

Le rapport de gestion d'affaires du Département politique présenté à cette occasion déclare: «Par suite de la rupture des relations diplomatiques entre Londres et Téhéran, le Royaume-Uni ainsi que les Dominions de l'Australie, du Canada, de la Nouvelle-Zélande et de l'Union Sud-Africaine et plus tard aussi l'Irlande, firent appel à notre pays pour la protection de leurs intérêts en Iran. Le Conseil fédéral accepta ces mandats et une section spéciale fut créée auprès de notre Légation de Téhéran.»⁽²⁾

Mais, en ce qui concerne la représentation «générale», c'est-à-dire la représentation des intérêts des protectorats, des territoires sous tutelle ou mandat et dans une Union d'Etats, la situation est différente. Le représentant a le droit de confier sa charge à un autre Etat sans le consentement de ses représentés. Par exemple, si la France rompait ses relations avec un Etat et chargeait une puissance de la protection de ses intérêts, cette dernière aurait le droit de représenter également les intérêts de la Tunisie ou du Maroc sans avoir besoin de l'autorisation ou du consentement de ces deux pays.

1) Communication de la section des intérêts étrangers du Département politique le 9. IX. 1953.

2) Rapport de gestion du Département politique, 1952, p. 60,

SECTION 4

Les différentes sortes de la représentation de protection

1. La représentation unique, unifiée et conjointe

Le choix des pays représentants varie suivant les circonstances.

Il arrive, par exemple, que chacun des Etats intéressés choisisse une puissance différente pour la sauvegarde de ses intérêts ; c'est un cas de représentation *unique*. Les exemples de ce type de représentation sont nombreux. Récemment, lors de la rupture des relations diplomatiques entre la Russie et Israël, le gouvernement des Pays-Bas représenta les intérêts israéliens et ce fut la Bulgarie qui assumait la protection des intérêts russes en Israël.

Parfois, aussi, les intéressés désignent un seul et même état pour la représentation réciproque de leurs intérêts. Ainsi, pendant la première guerre mondiale, ce fut une seule et même puissance - la Suisse - qui se chargea de la protection des intérêts allemands en Italie et de la protection des intérêts italiens en Allemagne. Cette forme de représentation est appelée représentation *unifiée*.

On parle enfin de représentation *conjointe* lorsque plusieurs Etats se chargent ensemble de la protection des intérêts d'un Etat chez un autre. Durant la guerre hispano-américaine de 1897, les intérêts espagnols aux Etats-Unis furent représentés par la France et l'Autriche-Hongrie.

2. La représentation officielle « de jure »

et la représentation officieuse « de facto »

La représentation est *officielle* ou *de jure* lorsque toutes les conditions juridiques nécessaires à sa validité sont remplies. En d'autres termes, il faut : premièrement, que le représenté ait demandé officiellement à une puissance étrangère de prendre à sa charge la représentation de ses intérêts ; deuxièmement, que cette demande ait été agréée ; et, en dernier lieu, que le pays de résidence ait donné son accord. Mais la pratique internationale nous montre qu'à côté de la représentation officielle, il y en a une autre dite *de facto*, qui se distingue de la première en ce qu'aucune des conditions énumérées ci-dessus n'est remplie. Il y a donc représentation *officieuse* ou *de facto* lorsque la demande du pays représenté et le consentement du pays de résidence sont seulement officieux et « tolérés en fait ». Le rapport de la Division des intérêts étrangers du Département politique définit la représentation *de facto* comme suit :

« Une telle représentation existe lorsque l'activité de la puissance protectrice n'est ni demandée, ni agréée officiellement, mais seulement tolérée de fait. »⁽¹⁾

La représentation *de facto* intervient lorsque la représentation *de jure* ne peut pas se réaliser ; par exemple, quand l'un des gouvernements intéressés n'est pas reconnu par l'autre. Dans ce cas, l'institution d'une représentation officielle n'est pas possible ; cependant, l'importance des intérêts en jeu et le sort d'un nombre souvent considérable d'êtres humains dépourvus de toute protection exigent parfois une solution provisoire. C'est pourquoi certains gouvernements intéressés qui, pour des raisons d'ordre politique ou de prestige, n'acceptent pas de représentation *de jure*, tolèrent cependant une activité

1) Rapport de la Division, *ibid.* p. 5.

non officielle de la part d'une puissance protectrice. Citons par exemple : à la fin de l'année 1944, le gouvernement allemand refusa de reconnaître le gouvernement provisoire de la République française ; néanmoins, il accepta que la Suisse assumât, à titre officieux, la représentation réciproque des intérêts allemands et français⁽¹⁾.

Nous avons déclaré plus haut qu'en cas de circonstances particulières les diplomates et les consuls d'une puissance pouvaient confier la protection des intérêts de leur pays à la légation ou à l'office consulaire d'un pays ami et que ces derniers pouvaient accepter la mission sous réserve de l'approbation ultérieure de leur gouvernement et du consentement du pays de résidence. Or, l'activité protectrice de ces agents pendant la période comprise entre l'acceptation provisoire de la mission et l'autorisation du gouvernement national constitue une sorte de représentation de facto.

Un autre cas de représentation officieuse peut se présenter lorsqu'un pays ou un territoire envahi ou annexé par un belligérant vient d'être libéré. En effet, dans ce cas, l'agrément de l'autorité occupante au mandat de la puissance protectrice devient caduc avec le départ de l'occupant ; le rétablissement des services diplomatiques et consulaires entre les pays représentés et le pays libéré peut, parfois, ne pas avoir lieu au moment même de la libération. Par contre, l'usage veut que la puissance représentante puisse continuer son activité protectrice jusqu'au rétablissement des relations normales entre le représenté et le pays de résidence. L'activité de la puissance protectrice durant ce laps de temps revêt dès lors un caractère officieux. A la fin de la guerre de 1939-45, lors de la libération de la Belgique, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Grèce et de la Yougoslavie⁽²⁾, la Suisse assumait la gestion officieuse des intérêts de ces pays.

1) Rapport de la Division, *ibid.* pp. 5-6.

2) Janner : *ibid.* p. 21.

3. *La représentation des intérêts alliés en Allemagne occupée*

Après la capitulation de l'Allemagne nationale-socialiste et l'occupation de ce pays au mois de mai 1945, les gouvernements occupants - à l'exception de la Russie - demandèrent à la Suisse de continuer la représentation et la protection de leurs intérêts en Allemagne. Un accord fut conclu à cette occasion entre la Suisse et les autorités compétentes des gouvernements occupants, aux termes duquel l'activité protectrice de la Suisse en Allemagne occidentale - (partie de l'Allemagne occupée par la France, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne) - «devait se limiter à la protection des ressortissants civils des Etats que la Suisse représentait, plus spécialement au contrôle des papiers d'identité et au versement de secours financiers»⁽¹⁾.

De ce fait, la Suisse poursuivit pendant un certain temps encore la représentation des intérêts des pays occupants en pays occupés ; au mois d'octobre 1945, le Département d'Etat à Washington et le Foreign Office à Londres firent savoir à la Suisse que leurs autorités étaient désormais en mesure d'assumer elles-mêmes la sauvegarde de leurs intérêts en Allemagne. La remise de ces intérêts eut lieu le 15 novembre 1945⁽²⁾.

Il est bien évident que l'occupation de guerre n'a pas pour effet de priver l'état occupé de sa souveraineté au profit de l'Etat occupant. Mais l'Etat occupé n'étant pas en mesure d'exercer ses pouvoirs, le droit international reconnaît à l'autorité occupante le droit d'exercer ces pouvoirs pendant la durée de l'occupation⁽³⁾.

1 - 2) Rapport de gestion, *ibid.* 1945, pp. 42 et 43.

3) G. Sauser-Hall: *L'occupation de guerre et les droits privés*. *Annuaire Suisse de droit international*, 1944, p. 26 et ss. - Guggenheim: *Traité de droit international public*; Genève 1954, Tome II, p. 460 et ss.

Par contre, la représentation des intérêts de l'occupant sur le territoire du pays occupé, c'est-à-dire le territoire où l'exercice du pouvoir se trouve entre les mains du représenté lui-même, constitue un cas très curieux au point de vue du droit international. On peut admettre, en effet, que le mandant est en quelque sorte représenté auprès de lui-même. Rappelons que la représentation suppose trois sujets : le représentant, le représenté et le tiers. Dans le cas particulier, les représentés sont les puissances alliées (la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis) et le représentant : la Suisse. Mais le tiers sur le territoire duquel la représentation doit s'exercer est l'Allemagne. Or, cet Etat, par l'effet de la capitulation sans condition, a cessé d'exister et ses pouvoirs sont exercés par les autorités occupantes (donc la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis). C'est pourquoi nous pensons que dans des cas semblables, l'activité de la puissance protectrice ne constitue pas un cas de représentation proprement dite, mais plutôt une sorte de collaboration amicale et pacifique motivée par des circonstances d'ordre pratique et humanitaire.

4. La représentation des intérêts

d'un pays belligérant dans la partie occupée de son territoire

Un auteur, Albéric Rolin, pense qu'un pays partiellement occupé, mais non réduit à néant, peut confier la protection de ses ressortissants dans la partie occupée à une puissance amie. Il exprime cette idée dans les termes suivants :

« Reste à savoir, explique-t-il dans l'un de ses ouvrages⁽¹⁾, si un état belligérant dépouillé d'une partie de son territoire, mais non réduit à une capitulation définitive, peut confier la protection de ses ressortissants, dans les régions occupées, aux ressortissants d'une

1) Albéric Rolin : Le droit moderne de la guerre, Bruxelles 1920, Tome III, p. 94.

puissance amie. Etant donné qu'il est admis que cela suppose le consentement de l'autre belligérant, nous ne voyons pas pourquoi il en serait autrement. Dans la pratique internationale, ce consentement n'est jamais refusé et en fait, il en a été ainsi dans la guerre actuelle.»

5. La représentation des gouvernements en exil

« Quitter son territoire pour gagner la guerre, vivre sur le sol d'un Etat souverain et sauvegarder sa propre souveraineté, être reconnu gouvernement sans territoire ni population, telle est la situation, paradoxale des gouvernements en exil. »⁽¹⁾

En effet, si dans un conflit international, le territoire d'un pays est occupé, le gouvernement de ce pays peut se réfugier à l'étranger et continuer ses activités gouvernementales. Cette situation peut être également le résultat d'un conflit interne.

Le premier gouvernement exilé, à en croire Flory, paraît avoir été celui de Louis XVIII, qui fonctionna pendant 100 jours à Gand.

Pendant la première guerre mondiale, plusieurs gouvernements vécurent en exil : le gouvernement belge, réfugié dans le Nord de la France à Sainte-Adresse ; le gouvernement serbe, à Corfou ; le gouvernement monténégrin et les deux comités polonais et tchèque à Paris. Leur nombre fut encore plus élevé pendant la seconde guerre mondiale ; les gouvernements hollandais, norvégien et belge à Londres ; le gouvernement grec, tout d'abord au Caire, puis à Londres ; le gouvernement luxembourgeois avec deux sièges, l'un à Londres, l'autre à Montréal ; le gouvernement yougoslave, d'abord à Jérusalem, puis à Londres, ensuite au Caire et de nouveau à Londres.

L'étude du problème de la légitimité de l'existence des gou-

1) Maurice Flory : Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre. Thèse Paris 1952, p. 1.

vernements en exil sort du cadre de notre thèse ; mais il est évident que l'existence de ces gouvernements est avant tout liée à leur reconnaissance par le gouvernement sur le territoire duquel ils sont établis. Pendant la seconde guerre mondiale, le gouvernement britannique, par décision du 6 mars 1941, conféra à tous les gouvernements réfugiés à Londres le «statut qui leur revenait de par leur *pouvoir souverain*»⁽¹⁾. Ainsi, l'existence des gouvernements en exil dépendait de leur reconnaissance ; une fois reconnus, «ils sont les uniques représentants de leur pays ; eux seuls peuvent l'engager et ont mission de diriger sa politique étrangère»⁽²⁾. Par contre, la défense de leurs ressortissants et de leurs intérêts demeure de leur ressort exclusif, comme c'était le cas avant leur départ.

La représentation est-elle possible lorsqu'un gouvernement exilé n'est pas en mesure de défendre ses intérêts à l'étranger et qu'il demande à un autre Etat de se charger de la représentation et de la défense de ses intérêts ? A notre avis, une réponse affirmative s'impose. Les conditions et le fonctionnement de la représentation seront les mêmes que dans le cas normal, c'est-à-dire comme si le mandant n'était pas un gouvernement en exil. La représentation des intérêts des gouvernements en exil a des précédents dans la politique internationale. C'est ainsi que pendant la seconde guerre mondiale, le gouvernement des Etats-Unis se chargea pendant deux ans de la représentation des intérêts de la Belgique, du Luxembourg et de la Yougoslavie en France et c'est en 1924 seulement que le gouvernement de Vichy demanda au gouvernement des Etats-Unis de bien vouloir «considérer comme terminée» cette représentation.

Toutefois, il faut relever que la question de la représentation des intérêts des gouvernements en exil pose des problèmes délicats. Si le gouvernement auprès duquel la représentation doit avoir lieu ne reconnaît pas ou conteste l'existence du gouvernement représenté, il

1) Voir Guggenheim : *Traité de droit international public*, Genève 1953, Tome I, p. 209.

2) Flory : *ibid.* p. 187.

peut facilement repousser la demande de la représentation. En d'autres termes, la représentation dépend de la reconnaissance de l'Etat mandant.

En septembre 1939, le gouvernement soviétique s'opposa à la représentation des intérêts polonais en Russie en déclarant qu'il ne reconnaissait plus l'existence de l'Etat polonais. En mai 1941, le gouvernement allemand fit savoir au gouvernement helvétique que la représentation des intérêts yougoslaves en Allemagne «n'avait plus d'objet», en raison, expliquait-il, de la création du Royaume de Croatie⁽¹⁾.

1) Voir Sereni : *ibid.* p. 116 (en note).

CHAPITRE III

Paragraphe I : a) LE RAYON D'ACTION DU REPRESENTANT
b) L'ETENDUE DE LA PROTECTION

Paragraphe II : a) LA COMPETENCE DES AGENTS DE LA
PUISSANCE PROTECTRICE
b) LA RESPONSABILITE DU REPRESENTANT
POUR LES ACTES DE SES AGENTS

PARAGRAPHE I

a) Le rayon d'action du représentant

Le représentant exerce en général son mandat sur toute l'étendue du territoire de l'Etat de résidence. Mais il arrive que le rayon d'action de la puissance protectrice soit limité à une partie du territoire seulement. Ce cas se présente notamment lorsque le représentant n'a pas de personnel disponible pour toutes les régions du territoire du pays de résidence. De ce fait, la protection des intérêts du représenté dans ces régions en sera confiée à une autre personne. Pendant la première guerre mondiale, la Suisse, qui représentait les intérêts italiens en Allemagne, n'avait pas d'office consulaire dans les régions d'Aix-la-Chapelle, Altona, Breslau, Dantzig, Dusseldorf, Kiel, Saarbruecken et Swinemuende. C'est la raison pour laquelle les inté-

rêts italiens dans lesdites localités furent confiées à l'Espagne⁽¹⁾.

La limitation du rayon d'action peut avoir lieu pour des raisons d'ordre politique et pratique. Ainsi, durant la guerre mondiale de 1914-18, l'Espagne représenta les intérêts austro-hongrois en Italie, mais comme dans les localités de Florence, Livourne, Palerme, Turin et Venise, les Consulats espagnols étaient gérés par des ressortissants italiens, la Suisse fut chargée de la représentation des intérêts austro-hongrois dans lesdites localités⁽²⁾.

Dans le cas de la protection conjointe, les représentants fixent, au moyen d'un accord, la limite de leur rayon d'action respectif. Ainsi, pendant la guerre hispano-américaine de 1898, les intérêts espagnols en Amérique furent représentés conjointement par la France et l'Autriche-Hongrie en vertu d'un arrangement conclu entre l'Ambassadeur de France et le Ministre autrichien. Cet accord stipulait entre autres :

«1. - Les archives de la Légation de Washington étaient déposées à la légation autrichienne.

2. - La France avait le soin de toutes les démarches à faire auprès des Etats-Unis pour lesquelles aucune initiative subalterne n'aurait été prise.

3. - Les archives consulaires et les intérêts locaux étaient partagés : à New-York et à Chicago, ils allaient au Consulat général autrichien ; à San-Francisco, Philadelphie et à la Nouvelle-Orléans, au Consulat de France.

4. - Dans les localités où n'existait qu'un représentant de l'une seule des puissances, il exerçait sans partage la protection.

5. - Dans les autres, elle incombait au représentant français.

6. - En ce qui concerne les représentations à adresser au Département d'Etat, l'Ambassadeur ou le Ministre devaient agir selon que l'initiative venait d'un Consul autrichien ou français.

L'arrangement fut notifié au gouvernement américain par lettre du 22 avril. »⁽³⁾

1) W. Burckhardt : *ibid.* Vol. I, p. 111.

2) W. Burckhardt : *ibid.* Vol. I, p. 111.

3) Genet : *ibid.* Tome II, p. 418 ; voir aussi Le Fur : La guerre hispano-américaine, R.G.D.I. Tome V 1898, pp. 675-76.

L'activité de la puissance protectrice peut se limiter à la sauvegarde des biens de l'Etat représenté. Ainsi, la Suisse assume depuis la fin de la seconde guerre mondiale la protection limitée aux biens de la Roumanie en Espagne⁽¹⁾.

L'activité du représentant s'étend aussi aux territoires occupés par l'Etat tiers, à l'exception toutefois de la zone d'opération où, par mesure de sécurité et pour des raisons d'ordre militaire, l'accès de ladite zone est interdit aux envoyés de la puissance protectrice. Pendant la guerre de 1939-45, le Japon déclara zones d'opérations tous les territoires qu'il occupait depuis son entrée en guerre. De ce fait, les ressortissants et les intérêts étrangers se trouvant dans ces régions restèrent sans protection. Ce n'est qu'à la fin de la guerre et après de longues et patientes démarches de la part de la Suisse, puissance protectrice, que le gouvernement nippon modifia cette situation⁽²⁾.

Mentionnons un cas particulier qui se produisit pendant la guerre mondiale de 1939-45. Le gouvernement allemand déclara que les gouvernements américain et britannique étaient responsables du sort des prisonniers que ceux-ci avaient faits, même si ces prisonniers ne se trouvaient pas sur le sol britannique et américain. Cette déclaration visait spécialement le sort des prisonniers qui se trouvaient sur le territoire des pays amis et libérés. Les Etats anglo-saxons se déclarèrent prêts à reconnaître à la puissance protectrice le droit de faire appliquer, en faveur de ceux de ces prisonniers qui ne vivaient pas sur le sol britannique ou américain, les dispositions prévues à leur sujet par la Convention de Genève. Il en résultait que la Suisse devait dès lors exercer son activité protectrice sur le territoire d'un autre Etat souverain auprès duquel elle n'était cependant pas accréditée à ce titre. Le cas se présenta surtout en France. Mais le gouvernement fédéral objecta qu'il ne pourrait assumer une telle tâche qu'avec le consentement exprès du gouvernement français provisoire⁽³⁾.

1) Rapport de gestion du Département politique 1948, p. 18.

2) Rapport de gestion : *ibid.* 1935, p. 50.

3) Janner : *ibid.* pp. 27-28.

Relevons à ce sujet que la question du transfert des prisonniers de guerre fait actuellement l'objet de l'article 12 (al. 2 et 3) de la Troisième Convention de Genève de 1949, ainsi conçu :

Art. 12, al. 2 : « Les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés par la puissance détentrice qu'à une puissance partie à la Convention et lorsque la puissance détentrice s'est assurée que la puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la convention ; quand des prisonniers sont ainsi transférés, la responsabilité de l'application de la convention incombera à la puissance qui a accepté de les accueillir pendant le temps qu'ils lui seront confiés. »

Art. 12, al. 3 : « Néanmoins, au cas où cette puissance manquerait à ses obligations d'exécuter les dispositions de la Convention sur tout point important, la puissance par laquelle les prisonniers de guerre ont été transférés doit, à la suite d'une notification de la puissance protectrice, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation, ou demander que lui soient renvoyés les prisonniers de guerre. Il devra être satisfait à cette demande. »

b) L'étendue de la protection

Sous cette rubrique, nous étudierons les limites dans lesquelles la puissance protectrice accorde sa protection aux ressortissants du pays représenté.

Nous avons vu que l'acceptation de la charge de représentation n'était pas obligatoire et que le rôle de la puissance protectrice demeurerait souvent indéterminé. Chaque puissance protectrice trace elle-même sa ligne de conduite et fixe librement, selon ses propres conceptions, l'étendue de la protection qu'elle entend accorder aux ressortissants du pays qu'elle a accepté de représenter. On distingue en général, dans ce domaine, deux systèmes : le système américain qui n'accorde qu'une protection très restreinte aux ressortissants du pays représenté, et le système suisse ou continental, qui octroie une protection plus large et plus efficace à ses protégés. Nous ne saurions mieux faire, pour essayer de comprendre ce qui caractérise ces

deux tendances, que de reproduire le texte des lettres échangées à ce sujet entre le Ministre de Suisse à Washington et le Secrétaire d'Etat américain, texte extrait de l'ouvrage de Moore.

Après avoir transmis les remerciements du Président de la Confédération pour les services rendus aux nationaux suisses, le diplomate suisse déclare :

« De l'avis du Président de la Confédération, les protégés doivent être traités, à tous égards, comme s'ils étaient les citoyens du pays qui les protège. Le Président de la Confédération pense qu'un Suisse, en se plaçant sous la protection des Etats-Unis, devient assimilé à un citoyen des Etats-Unis, tant qu'il est sous cette protection. Sa qualité de citoyen suisse ne doit pas être prise en considération pour le moment et, en ce qui concerne l'Etat étranger, il est protégé par le drapeau des Etats-Unis. La protection diplomatique, pour avoir une vraie signification, ne doit pas être soumise à des conditions ni être limitée ; elle doit être plus qu'une entremise officieuse en faveur de toute demande d'indemnité qui peut être soulevée : autrement elle sera sans utilité au moment même où le besoin s'en fera le plus sentir, c'est-à-dire au moment où les droits violés d'un protégé doivent être soutenus.

« Cette vue de la question de la protection à accorder n'implique aucunement des contacts directs du Conseil fédéral avec les fonctionnaires diplomatiques ou consulaires de l'Etat protégeant, et par conséquent, il semble qu'il n'y a aucune raison pour supposer que ces fonctionnaires-là, en protégeant des citoyens suisses, assument le rôle des fonctionnaires de la Confédération suisse. On peut plutôt présumer que l'état de choses qui se produirait serait contraire à celui-ci, puisqu'un Suisse qui se place sous la protection étrangère perd à un certain degré les caractères extérieurs de sa nationalité.

« Le Président de la Confédération ne décline pas absolument, bien entendu, d'accepter le point de vue que nous ne pouvons aucunement réclamer la protection de vos citoyens par les représentants des Etats-Unis comme un droit. Cependant, il doit considérer comme de son devoir de s'informer de la nature et du but de la protection des citoyens suisses qui nous a été garantie. »

(Le Col. Frey, Ministre de Suisse, à M. Bayard, Secrétaire d'Etat, 15 avril 1887. Pour référence, 1887, 1074).

« J'ai l'honneur d'accuser réception de la note du Colonel Frey, datée du 15 avril dernier, au sujet de la protection des citoyens suisses par les représentants des Etats-Unis, dans les pays où la

mêmes sujets au Ministre, en octobre 1886.

« Il est évident que n'importe quelle démarche plus poussée que celle-ci, de la part d'autres nations, poussera ce gouvernement à de grandes complications avec le gouvernement duquel le Ministre protégeant ou le consul a été accrédité et auquel concernant nos propres affaires nous n'avons aucune réclamation et serait éventuellement aussi peu profitable à la nation suisse que les Etats-Unis ».⁽¹⁾

Il vaut la peine de reprendre les points de vue exposés par les représentants des deux gouvernements dans ces lettres. L'un d'eux est le suivant : « Les protégés doivent être traités à tous égards comme s'ils étaient les citoyens du pays qui les protège ». Nous admettons volontiers avec le représentant du gouvernement suisse que les protégés doivent être assistés le plus largement possible par la puissance protectrice, qu'il faut prendre en considération leurs requêtes et donner suite à leur demande de protection, que l'on doit faire autant pour eux que pour les nationaux, etc. Mais à notre avis, l'ampleur et la nature de la protection ne sauraient aller jusqu'à l'assimilation des protégés avec les nationaux de la puissance protectrice. Comme le relève le Ministre de Suisse dans la lettre susmentionnée, « qu'un Suisse en se plaçant sous la protection des Etats-Unis, tant qu'il est sous protection, sa qualité de citoyen suisse ne doit pas être prise en considération pour le moment et en ce qui concerne l'Etat étranger, il est protégé par le drapeau des Etats-Unis ». Qu'est-ce à dire ? A notre avis, le Ministre de Suisse désirait simplement que ses compatriotes jouissent du même standard de protection que les citoyens américains. Il n'a jamais été dans les intentions du gouvernement suisse de revendiquer une assimilation pure et simple aux ressortissants des Etats-Unis ; car, supposons qu'une puissance protectrice assimile les protégés à ses propres nationaux et que l'Etat local accepte cette assimilation. Il en résulterait que les protégés, c'est-à-dire les ressortissants de l'Etat représenté, auraient les mêmes droits et les mêmes devoirs que les citoyens de la puissance protectrice ; dès lors, ils bénéficieraient des droits accordés aux natio-

1) Moore : Digest of international law, Washington 1906, Vol. IV, parag. 654, p. 594 et ss.

naux de la puissance protectrice ou, au contraire, seraient privés des droits dont les nationaux sont eux-mêmes privés : car on ne saurait d'une part assimiler les protégés aux nationaux en leur accordant les droits inhérents à la nationalité de la puissance protectrice, et d'autre part, les faire bénéficier des avantages de leur propre nationalité. D'ailleurs, la plupart des droits et devoirs d'un citoyen, notamment le bénéfice du droit conventionnel, sont indissolublement liés à sa nationalité. Comment, dans ces conditions, pourrait-on accorder ces mêmes droits et devoirs aux ressortissants d'un autre pays, alors que ceux-ci garderaient leur propre nationalité ? Il est bien évident qu'en demandant la protection de la puissance protectrice, ni les individus, ni les gouvernements intéressés n'ont l'intention de changer de nationalité.

La doctrine et la pratique internationales admettent qu'en cas de guerre, les ressortissants de l'Etat ennemi demeurés sur les territoires de l'Etat de résidence doivent souffrir certaines restrictions en ce qui concerne leur liberté de mouvement, afin qu'ils ne puissent agir ni au détriment du pays de résidence, ni en faveur de leur propre pays. Admettons qu'un pays neutre se charge de la protection de ressortissants ennemis en assimilant ceux-ci à ses propres ressortissants et que le pays de résidence considère ces personnes comme protégées par le drapeau du pays neutre. Dans ce cas, les individus protégés ne subiraient aucune restriction dans leur liberté de mouvement et il en résulterait de graves dangers pour le pays de résidence (sabotage, espionnage, etc.). Un Etat soucieux de sa sécurité et de son existence n'accepterait jamais qu'une puissance se charge de la protection des ressortissants ennemis dans de telles conditions, ce qui reviendrait à mettre en jeu l'existence même de l'institution de la représentation en cas de guerre. Or, c'est précisément à l'occasion d'un conflit que la nécessité de l'intervention d'une puissance protectrice se fait le plus sentir.

Les Etats-Unis déclarent que l'intervention de leurs fonctionnaires ne doit avoir lieu qu'à titre personnel et officieux. Cette attitude ne nous paraît guère justifiable. Il va de soi qu'en exerçant

leur mission, les agents de la puissance protectrice ne deviennent pas des fonctionnaires de l'Etat au profit duquel ils déploient leur activité. C'est d'ailleurs un point sur lequel le gouvernement suisse a attiré spécialement l'attention de ses agents consulaires chargés de la représentation d'intérêts étrangers. Les consuls suisses, dit-il dans ses instructions destinées à ses agents de représentation, agissent toujours en qualité de fonctionnaires suisses, même lorsqu'ils représentent des intérêts étrangers; ils ne sont pas placés ipso facto dans la situation du consul étranger qu'ils remplacent⁽¹⁾. La Suisse, rappelons-le, estime que les ressortissants de l'Etat représenté doivent jouir d'une protection très étendue et être traités comme ses propres nationaux. Mais, à son avis, l'agent consulaire peut intervenir efficacement en faveur des étrangers placés sous sa protection tout en restant un fonctionnaire national.

N'oublions pas qu'en général, la demande de protection est faite à un moment où un gouvernement se trouve dans l'impossibilité de protéger lui-même ses ressortissants et ses intérêts dans un autre pays; c'est alors qu'il demande à une puissance amie de l'assister et de le remplacer dans l'accomplissement de cette tâche. Il est donc normal que la puissance qui accepte cette demande de protection fasse de son mieux pour sauvegarder les ressortissants et les intérêts du pays représenté, car c'est dans cette période critique des relations entre le gouvernement local et le gouvernement représenté que les citoyens du pays représenté ont le plus besoin d'assistance. A quoi servirait l'intervention de la puissance protectrice si les agents diplomatiques et consulaires de cette dernière devaient se borner à recevoir les demandes des protégés sans pouvoir accorder eux-mêmes un appui efficace immédiat? D'ailleurs, la pratique internationale a montré l'inefficacité et l'insuffisance d'un tel système. Le Conseil fédéral suisse, dans son rapport de gestion pour 1901, qualifie de «purement illusoire» la protection accordée par les Etats-Unis d'Amérique aux

1) L.R. de Salis - W. Burckhardt : Le droit fédéral suisse, Neuchâtel 1930, Tome I, p. 112, N° 68 bis.

ressortissants suisses. Il déclare encore dans ce rapport : « Tandis que, par exemple, l'Allemagne et la France accordent aux protégés étrangers la même protection qu'à leurs propres ressortissants, les Etats-Unis d'Amérique n'agissent pas de même. Si un citoyen suisse placé sous la protection des Etats-Unis a une demande d'indemnité à présenter au gouvernement du pays dans lequel il est domicilié, le représentant des Etats-Unis peut transmettre cette requête audit gouvernement, mais il n'est pas autorisé à ajouter quoi que ce soit pour l'appuyer ; il ne peut ni parler au nom du gouvernement de l'Union, ni rien exiger, ni menacer de recourir à des moyens de contrainte. Le cabinet de Washington estime que ses représentants ne sauraient être employés comme agents d'un gouvernement étranger ; cela ne serait pas compatible avec la disposition de la Constitution américaine qui interdit à un citoyen des Etats-Unis d'accepter une charge d'un gouvernement étranger. Il s'ensuit que la protection des Etats-Unis est purement illusoire, précisément dans les pays où une attitude énergique du représentant diplomatique ou consulaire compétent est nécessaire pour l'obtention d'une indemnité. »⁽¹⁾

C'est pour obvier à ces inconvénients que le gouvernement suisse s'est efforcé, dans les lettres que nous venons de reproduire, de convaincre le Département d'Etat américain de la nécessité d'accorder un appui total aux ressortissants suisses. Ses démarches n'ayant pas abouti, il fut décidé « que dans chaque cas, les citoyens suisses qui sollicitent la protection des Etats-Unis d'Amérique soient expressément rendus attentifs au fait que la protection des représentants des Etats-Unis est limitée, et particulièrement au fait que ces représentants ne sont en aucun cas autorisés à intervenir officiellement en leur faveur auprès des autorités du pays où ils sont accrédités ». ⁽²⁾

De cette déclaration, nous pouvons tirer les conclusions sui-

1) de Salis : Le droit fédéral suisse, Berne 1905, Vol. II p. 356, N° 512.

2) Moore : Digest of international law, p. 598.

vantes : ayant accepté la charge de la représentation, la puissance protectrice doit accorder le plus largement possible son assistance aux protégés, appuyer leur requête et intervenir énergiquement en leur faveur auprès des autorités du pays de résidence des protégés. C'est d'ailleurs dans ce sens que la pratique internationale a fini par évoluer. Les Etats-Unis d'Amérique, tout en gardant leur conception des bons offices, interviennent plus énergiquement en faveur de leurs protégés et accordent beaucoup plus de faveurs qu'auparavant. Janner, en ce qui concerne le système suisse, écrit : « Dans ce rôle de patronage, la Suisse eut toujours pour ligne de conduite de faire autant pour les protégés que pour ses propres ressortissants, dans la mesure toutefois où ils auraient bénéficié de la même protection de la part de leurs représentants. D'un autre côté, elle ne voulut pas faire plus pour eux que pour les Suisses, même si ces étrangers — suivant le droit de leur pays — avaient pu exiger plus. Ce principe de l'égalité de traitement nous paraît tout à fait équitable et justifié ; il a été admis aussi par les puissances (par exemple, à propos de l'interdiction de dresser des actes notariés, cf. Règlement consulaire suisse, art. 57, al. 3) ; il a en outre l'avantage de dispenser les représentants de la Confédération de se charger d'affaires qui sortent des limites de leur expérience. »⁽¹⁾

Il convient d'insister sur ce point : la Suisse n'assimile pas les protégés à ses propres citoyens, mais elle fait autant pour eux que pour ses nationaux. En demandant au Secrétaire d'Etat américain d'assimiler les ressortissants suisses aux citoyens américains, le Ministre de Suisse à Washington ne réclamait pas une assimilation pure et simple, mais seulement un standard de traitement identique en faveur de ses compatriotes. C'est ce qui ressort de la correspondance échangée entre les deux diplomates.

Telle est actuellement la conception qui prévaut au Département politique fédéral de la Suisse. Toutefois, une exception est

1) Janner : La puissance protectrice en droit international, Bâle 1948, p. 14.

prévue pour ce qui concerne les intérêts économiques. Le Conseil fédéral déclarait à l'intention de ses fonctionnaires à l'étranger chargés de la protection des intérêts d'une autre puissance : « La représentation des intérêts étrangers ne comprenait pas la protection des intérêts économiques ; les consulats ne devaient donc pas donner suite aux demandes d'ordre purement économique. »⁽¹⁾

Cette ligne de conduite nous paraît raisonnable. L'Etat qui accepte une charge de représentation a le devoir de tout mettre en œuvre pour remplacer efficacement son mandant et accomplir sa tâche au mieux des intérêts de ce dernier. Ce refus de protéger les intérêts économiques se justifie aisément, car dans ce domaine, où les rivalités entre pays sont particulièrement aiguës, une intervention pourrait se révéler malencontreuse ou de nature à porter préjudice aux intérêts économiques de l'Etat de résidence ou même à ceux du pays représentant. L'attitude de la Suisse est donc parfaitement compréhensible. Toutefois, la règle n'est pas suivie d'une manière rigide. Il arrive, en effet, à la puissance protectrice d'exercer une certaine activité en matière économique sous forme de recommandations ou d'informations⁽²⁾.

PARAGRAPHE II

a) Compétence des agents de la puissance protectrice

L'activité que les agents de la puissance protectrice déploient en faveur de la puissance représentée dépend évidemment du

-
- 1) L.R. de Salis — W. Burckhardt : Le droit fédéral suisse, Neuchâtel 1930, Tome I, p. 112, N° 68 bis. Voir aussi Guggenheim, Tome II, pp. 335-36.
 - 2) Voir Guggenheim : Traité de droit international public, Genève 1954, Tome II, pp. 335-36.

genre et de l'étendue des compétences qui leur sont confiées. Une question se pose d'emblée : Y a-t-il identité entre les compétences des agents de l'Etat représenté et les compétences des agents de l'Etat représentant ? Assurément non, car il y a une différence essentielle entre les deux ordres de compétences. En effet, l'agent du mandant déploie son activité au nom et pour le compte du gouvernement dont il relève, c'est-à-dire de son gouvernement national. Il agit en faveur de ses propres nationaux. Ses attributions et ses pouvoirs sont régis par le droit international et la coutume internationale, ainsi que par les lois internes de son pays. En revanche, l'agent de la puissance protectrice déploie son activité en faveur des ressortissants d'une tierce puissance. En outre, on ne saurait prétendre qu'il remplace l'agent de la puissance représentée. La circulaire du 17 août 1914 du Département d'Etat américain ne laisse aucun doute à ce sujet : « Vous n'êtes pas le représentant du gouvernement non représenté. Un agent diplomatique ou consulaire des Etats-Unis ne peut pas agir officiellement comme agent diplomatique ou consulaire d'une autre puissance, une pareille relation officielle étant prohibée par la Constitution des Etats-Unis. »

Il est certain qu'en étendant son activité en faveur des citoyens et intérêts d'une tierce puissance, l'agent diplomatique ou consulaire de la puissance protectrice ne devient pas un agent diplomatique ou consulaire de cette dernière. C'est le gouvernement national de ces agents qui assume ou autorise la reprise de la charge de la représentation des intérêts étrangers et qui donne les ordres et les instructions nécessaires à ses agents. Ces agents reçoivent simplement de nouvelles tâches de la part de leur propre gouvernement ; par conséquent, leur position demeure inchangée. Si l'on voulait admettre que les agents diplomatiques ou consulaires d'un Etat chargé de la protection des intérêts et citoyens d'un autre Etat fussent des officiers de l'Etat représenté, il n'y aurait pas de représentation au sens propre du mot ; dans cette hypothèse, en effet, le représenté a changé ses agents diplomatiques et consulaires et ce sont de nouveaux fonctionnaires qui ont remplacé les anciens ; mais l'activité de ces agents ne

constitue pas une représentation internationale.

Dans sa thèse, Heckenroth, parlant de la compétence des agents de la puissance protectrice (sans apporter des arguments absolument convaincants), déclare : « Toute l'immense question des rapports politiques et juridiques échappe au diplomate remplaçant, et une bonne partie des pouvoirs d'ordre commercial, pour lesquels il n'est pas juridiquement habilité. Il ne lui reste que la partie humanitaire et administrative de son rôle »⁽¹⁾. A l'appui de son point de vue, l'auteur invoque quelques passages de la circulaire de 1864 du Ministère français des Affaires Étrangères : « Quant à l'étendue des pouvoirs qui sont délégués à l'agent de la France, elle ne saurait aller au-delà d'un mandat officieux et d'attributions purement administratives. Tout ce qui impliquerait compétence politique ou juridique inhérente à la nationalité, ou qui serait de nature à engager la responsabilité de l'agent vis-à-vis du gouvernement étranger demeure, cela va sans dire, exclu du rôle qui lui est temporairement confié. »⁽²⁾

Cette opinion ne nous paraît guère soutenable. La pratique internationale montre au contraire que les attributions des agents de la puissance protectrice ne se limitent pas à des activités d'ordre administratif ou humanitaire et qu'elles peuvent s'étendre parfois à des tâches d'un caractère politique indéniable. Lors de la Conférence de Genève de 1949, un débat s'engagea à propos de la question de la substitution de l'Etat représentant. A cette occasion, de nombreux orateurs firent allusion aux tâches politiques qui incombent généralement aux agents de la puissance protectrice⁽³⁾, en déclarant notamment que le C.I.C.R. ne pouvait se considérer comme une sorte de substitut de la puissance protectrice et que, de ce fait, il n'était pas en mesure d'accomplir les tâches politiques qui sont du ressort exclusif de la puissance protectrice. Le délégué du C.I.C.R., M. Siordet,

1) Heckenroth : p. 33.

2) Heckenroth : pp. 33-34.

3) Intervention de La Pradelle à la Conférence de Genève de 1949 : Voir Heckenroth, p. 254.

déclare notamment : « D'autre part, le C.I.C.R. ne voulait pas exercer les tâches d'ordre politique ou administratif qui sont du seul ressort des puissances protectrices... »⁽¹⁾. On voit par là que les attributions de la puissance protectrice ne sont pas limitées aux activités purement administratives et humanitaires, mais également à des activités d'ordre politique. Alors, la puissance protectrice, pour accomplir les tâches dont elle s'est chargée par l'acceptation du mandat de la représentation, doit agir par l'intermédiaire de ses agents. Par contre, comment peut-on concevoir que lesdits agents n'aient pas la qualité et l'habileté requises pour accomplir les tâches d'ordre politique ?

De plus, ceux qui soutiennent que l'agent de la puissance protectrice n'a que des compétences administratives et humanitaires ne manqueraient pas de se heurter à des difficultés d'interprétation si leurs théories étaient mises en pratique. Rien de plus vague, en effet, que ces mots : tâches administratives et humanitaires. Quelles sont, par exemple, les activités qui revêtent un caractère humanitaire et quelles sont celles qui n'ont pas ce caractère ? D'ailleurs, certaines tâches présentent un aspect hybride : humanitaire et politique. Comment l'agent pourrait-il en déceler le caractère dominant pour savoir s'il a ou non le droit d'intervenir ? Cette opinion, on le voit, ne tient pas compte des réalités de la vie diplomatique et de la multiplicité des charges qui incombent aux agents diplomatiques. Dans la pratique, elle serait une source constante de malentendus. Il convient donc de la laisser de côté.

Quant à nous, nous pensons que les compétences des agents dépendent des pouvoirs qui leur sont confiés par leur gouvernement ainsi que des instructions qu'ils reçoivent de ce dernier. La puissance protectrice qui se voit confier un mandat de représentation donne des instructions spéciales à ses agents ; ceux-ci sont investis de nouvelles fonctions. En cas de doute dans l'exercice de ses tâches, l'agent prend contact avec son gouvernement qui lui fournira des précisions. Les instructions que la puissance protectrice donne à ses

1) Heckenroth : p. 256.

agents varient naturellement suivant la nature de son mandat et l'étendue de ses pouvoirs de représentation. En outre, il va sans dire que la puissance protectrice doit tenir compte des exigences et des observations formulées par l'Etat sur le territoire duquel ses agents déploient leur activité.

b) La responsabilité du représentant pour les actes de ses agents

La doctrine est loin d'être unanime sur la question de la responsabilité du représentant pour les actes de ses agents. Certains auteurs, notamment Bouffanais et Raestad^(1 et 2), sont d'avis que l'acte dommageable des agents du représentant dans l'accomplissement de leur activité relative à la sauvegarde des intérêts du représenté n'engage en aucun cas la responsabilité de l'Etat représentant. Une sentence arbitrale, rendue en 1931 dans l'affaire Chevreau entre la France et la Grande-Bretagne, exprime la même idée : « Le gouvernement britannique ne saurait être tenu pour responsable d'une négligence dont son consul, en sa qualité de gérant du consulat d'une autre puissance, aurait pu se rendre coupable. »⁽³⁾

Le Département d'Etat américain n'admet aucune responsabilité pour les actes de ses agents, et ces derniers ne sont responsables que vis-à-vis du gouvernement⁽⁴⁾.

Thévenaz, en revanche, admet la responsabilité de l'Etat mandataire pour les actes de ses agents à l'égard de l'Etat mandant, comme à l'égard de l'Etat tiers. « Quant à l'Etat mandant, dit-il, il se-

1) Bouffanais : *ibid.* p. 51.

2) Arnold Raestad : *Protection diplomatique des nationaux*. Revue de droit international, Paris 1933, Tome XI, p. 503.

3) Nations Unies : *Recueil des sentences arbitrales* 1949, Vol. II, p. 1141.

4) *Franklin of foreign interests* Washington 1947, p. 139, cité par Eroglu, *ibid.* p. 87, et par Thévenaz, *ibid.* p. 22.

rait responsable envers l'Etat tiers si l'Etat mandataire, agissant conformément à ses instructions, commettait un acte illicite. En pareil cas, la responsabilité du mandant n'aurait pas pour effet de diminuer celle du mandataire. Elle permettrait à l'Etat tiers de demander réparation à l'un et à l'autre.»⁽¹⁾

M. Guggenheim est aussi d'avis que si l'Etat mandant charge l'Etat mandataire de commettre un acte illicite et que ce dernier le commette, la responsabilité de l'Etat mandant est aussi directe que celle de l'Etat mandataire⁽²⁾.

Quant à nous, nous optons pour l'idée selon laquelle l'Etat mandataire doit être rendu responsable des actes dommageables causés par ses agents. Cette responsabilité envers le mandant découle de la convention du mandat; à l'égard de l'Etat tiers, elle est la conséquence de la règle de droit international en vertu de laquelle l'Etat est responsable des actes illicites de ses agents⁽³⁾.

Toutefois, nous pensons que, même dans le cas où l'acte illicite de l'agent de l'Etat mandataire est conforme aux instructions de l'Etat mandant, c'est toujours l'Etat mandataire qui est responsable vis-à-vis de l'Etat tiers. Car, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant, les agents de l'Etat mandataire, dans l'accomplissement de leur tâche relative à la sauvegarde des intérêts de l'Etat mandant, ne deviennent pas les agents de ce dernier, mais restent les agents de leur propre gouvernement national. Ils reçoivent les instructions de l'Etat mandant par l'intermédiaire de leur gouvernement et non pas directement, de sorte que, même au cas où leurs agissements et actes dommageables seraient conformes aux instructions de l'Etat

1) Thévenaz : *ibid.* p. 23.

2) Guggenheim *ibid.* p. 26 et suiv. et p. 334.

3) Voir M. Bourquin. *Annuaire de l'Institut de droit international, travaux préparatoires de la session de Lausanne, 1927, Tome I, p. 502.* (13^{ème} commission. Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, p. 453 - Observations de M. Bourquin, p. 501) - Voir aussi Calvo : *Le droit international, Tome III, p. 123.*

mandant, c'est toujours sur ordre et sur instructions de leur gouvernement qu'ils agissent. C'est donc le gouvernement duquel ils dépendent et reçoivent des ordres qui est responsable de leurs actes. D'ailleurs, l'Etat mandataire n'est pas tenu de prendre en considération et de donner suite à toutes les instructions et à toutes les demandes que l'Etat mandant lui adresse. Autrement dit, il peut et il a le droit de ne pas accepter ou de ne pas exécuter un fragment du mandat ou une demande de l'Etat mandant s'il le trouve préjudiciable à ses propres intérêts et contraire aux droits et usages internationaux. Par contre, en acceptant la requête du mandant et en donnant l'ordre à ses agents de l'exécuter, l'Etat mandataire engage sa responsabilité vis-à-vis de l'Etat tiers. Mais à ses côtés, l'Etat mandant est entièrement responsable envers l'Etat mandataire des actes dommageables commis par les agents de ce dernier, qui étaient conformes aux instructions qu'il avait données à l'Etat mandataire ; de sorte que l'Etat mandataire est responsable envers l'Etat tiers des actes dommageables commis par ses agents. En revanche, si l'acte dommageable est conforme aux instructions reçues, l'Etat mandataire pourra certainement s'adresser à son tour à l'Etat mandant et ce dernier devra donner satisfaction à l'Etat mandataire et, au besoin, le dédommager complètement.

CHAPITRE IV

LA NATURE JURIDIQUE DE LA REPRESENTATION

Avant d'étudier la nature juridique de la représentation, il convient de faire une distinction très nette entre la représentation dite « générale » et la représentation de protection ou « protection déléguée ».

A. La nature juridique de la représentation « générale »

La base juridique de ce type de représentation repose sur un accord conclu entre le représenté et le représentant, en vertu duquel toute la conduite des relations extérieures du représenté est confiée au représentant. De ce fait, le représenté n'a plus la faculté d'agir directement en ce qui concerne la sauvegarde de ses intérêts à l'étranger et l'Etat représentant a la charge de protéger les intérêts du représenté. En outre, la responsabilité des manquements de l'Etat représenté à ses obligations internationales et la responsabilité des actes illicites commis sur son territoire incombent à l'Etat représentant¹⁾. C'est là ce qu'on appelle la responsabilité indirecte. « Il y a, en effet, des Etats - relève Anzilotti - incapables d'avoir certains droits et des Etats incapables d'agir, qui sont représentés par un autre Etat dans

1) Voir Charles de Visscher : La responsabilité des Etats. Bibliotheca Visseriana, 1924, pp. 105-106.

les rapports internationaux. C'est dans ce dernier cas qu'un Etat peut être tenu de répondre du fait commis par un autre Etat.»⁽¹⁾

Le point X élaboré par le Comité préparatif à la Conférence de codification de La Haye stipule : « Lorsque un Etat est chargé de la conduite des relations étrangères d'une autre unité politique, la responsabilité en raison des dommages subis par des étrangers sur le territoire de cette unité politique incombe à cet Etat. »⁽²⁾

En revanche, nous constatons que le représentant se substitue au représenté dans l'exercice de sa tâche. La nature juridique de ce type de représentation repose donc sur une substitution de pouvoirs.

B. La nature juridique de la représentation de protection

ou « protection déléguée »

La base de cette représentation est constituée par le consentement mutuel du représentant et du représenté. Ayant été librement donné, le consentement peut être librement retiré. Il n'y a aucune obligation, ni d'un côté ni de l'autre, en ce qui concerne la conclusion ou le maintien de la représentation.

La responsabilité des faits dommageables et internationalement illicites commis sur le territoire du représenté incombe exclusivement à ce dernier; aucune responsabilité, quelle qu'elle soit, ne peut être envisagée à l'égard de son représentant.

Le Département d'Etat américain a exprimé dans plusieurs

-
- 1) Anzilotti : La responsabilité internationale des Etats, R.G.D.I. 1906, p. 301.
 - 2) Point X. Base de discussion N° 23. Société des Nations : Conférence pour la codification du droit international. Série de publications de la S.D.N. ; V. Questions juridiques, 1929, vol. 3, p. 124. Voir Barbier : Intervention diplomatique d'un Etat. Thèse de Paris, 1935, p. 77.

circulaires son point de vue en ce qui concerne la nature de la représentation. Dans une circulaire du 16 juin 1871 adressée aux agents diplomatiques et consulaires de ce pays à l'étranger pour les autoriser à accorder leur protection aux citoyens suisses qui la leur demanderaient, il prévoit ce qui suit :

« Lorsque les officiers diplomatiques ou consulaires acceptent cette fonction de protection, ils deviennent les agents du gouvernement étranger quant à leurs devoirs vis-à-vis de lui pour l'accomplissement de leurs devoirs. Le gouvernement étranger a, de son côté, la seule responsabilité de leurs actes posés en cette qualité. »⁽¹⁾

Ce point de vue était manifestement erroné ; il ne tarda d'ailleurs pas à être abandonné. En effet, le Secrétaire d'Etat américain, dans une circulaire du 15 décembre de la même année, déclara que la circulaire du 16 juin avait pu être mal interprétée sur certains points. « On n'attendait pas de vous, ajoute M. Fish, s'adressant aux agents diplomatiques et consulaires des Etats-Unis, de devenir des officiers diplomatiques et consulaires de la République suisse, ce que la Constitution défend aux « officiers » des Etats-Unis, qui sont des citoyens américains ; on a voulu simplement que vous employiez vos bons offices en faveur de tout Suisse dans votre voisinage qui les demanderait, en l'absence d'un agent diplomatique ou consulaire de la Suisse et avec l'autorisation des autorités locales. »⁽²⁾

Depuis lors, ce système est celui adopté par le gouvernement des Etats-Unis ; et le Département d'Etat a confirmé à plusieurs reprises que l'exercice de la protection des intérêts étrangers par ses agents diplomatiques et consulaires n'était pas une fonction officielle, mais des « bons offices non officiels ».

Les instructions données par M. Bryan, Secrétaire d'Etat américain, aux agents diplomatiques et consulaires de ce pays en date du 17 août 1914, définissent clairement le rôle des agents char-

1) William Beach Lawrence : Etude sur la juridiction consulaire, R.G.D.I. et L.C. Tome XI, 1879, p. 78.

2) William Beach Lawrence : *ibid.* p. 78.

gés de la protection des intérêts étrangers et exprime en même temps la conception américaine sur la nature juridique de la représentation. Nous jugeons bon de reproduire ci-dessous le texte intégral de ce document.

«Département d'Etat, Washington 17 août 1914

Aux représentants diplomatiques et consulaires
des Etats-Unis d'Amérique

Messieurs,

Dans la charge qui vous a été donnée des sujets ou citoyens et des intérêts des puissances étrangères en guerre avec le pays près duquel vous êtes accrédités, vous devez vous souvenir des usages généraux des nations en rapport avec les fonctions exercées par vous dans les mêmes occasions. En premier lieu, il est important de rappeler que le soin et la protection des intérêts étrangers en temps de paix et en temps de guerre sont basés sur le consentement des gouvernements étrangers intéressés. Le consentement ayant été librement donné peut être aussi librement retiré par l'un ou l'autre ; une conséquence est que vous devez exercer les devoirs supplémentaires qui vous sont confiés avec une sincère impartialité. En second lieu, l'arrangement ne concerne pas l'exercice d'une fonction officielle de votre part mais seulement l'usage de bons offices non officiels. Vous n'êtes pas les représentants du gouvernement non représenté. Un agent diplomatique ou consulaire des Etats-Unis ne peut pas agir officiellement comme agent diplomatique ou consulaire d'une autre puissance, une pareille relation officielle étant prohibée par la Constitution des Etats-Unis. Mais en dehors de ce fait d'une incapacité légale, les relations des gouvernements étrangers intéressés impliquent nécessairement une action personnelle et non officielle. L'état de guerre existant entre le pays près duquel vous êtes accrédités et le pays pour lequel vous avez à agir, les relations diplomatiques ne peuvent continuer entre ces pays. Chaque suggestion venant d'un autre pays pour ces relations devra être soumise au Département d'Etat pour qu'il la considère. Il est entendu que des ouvertures concernant la reprise des relations diplomatiques, si elles sont faites par l'entremise des Etats-Unis, devront être adressées au gouvernement américain pour qu'il les transmette aux gouvernements intéressés. Votre position toutefois est celle de représentant d'une puissance neutre dont l'attitude envers les parties en conflit est celle d'une amitié impartiale. Dans votre intervention en faveur des sujets ou citoyens d'un des belligérants, vous devez toujours faire en sorte que vous soyez regardés comme faisant

non pas un acte de partisan (partisanship), mais un office amiable accompli en accord avec les vues des deux parties. Vous devez spécialement éviter toute action qui pourrait compromettre les Etats-Unis en tant que neutres ou affecter les relations amicales entre eux et le pays près duquel vous êtes accrédités. Tout en exerçant vos fonctions non officielles avec impartialité et discrétion, vous devez toutefois examiner toutes les plaintes qui peuvent être portées en faveur des sujets et citoyens étrangers sous votre protection, donner à ceux-ci votre assistance et faire les représentations nécessaires aux autorités du pays près duquel vous êtes accrédités, d'une manière qui soit en accord avec les présentes instructions et les instructions permanentes du Département d'Etat américain. Enfin, le Département prévoit que dans quelques cas des questions peuvent surgir qui regardent votre autorité, sur des édifices et autres propriétés de la mission étrangère ou du consulat étranger dont vous avez la charge. Vous êtes avertis que votre fonction à cet égard est simplement celle d'un gardien de la propriété et des archives d'un gouvernement non représenté. Quelque intervention de la part de personnes privées ou officielles avec cette propriété doit être le sujet d'une représentation ou d'une protestation non officielle aux autorités du gouvernement qui, d'après les règles du droit international, est chargé de la sécurité des bâtiments et des archives diplomatiques et consulaires. Si, en rapport avec ces devoirs, vous êtes requis ou s'il apparaît qu'il est désirable comme un moyen de protection de faire flotter le drapeau des Etats-Unis sur l'édifice de la mission ou du consulat étranger, vous voudrez bien considérer que cela ne doit être fait qu'avec le consentement des autorités du gouvernement auprès duquel vous êtes accrédités et avec une stricte soumission aux lois de ce pays. Comme il peut être désirable de tenir le gouvernement étranger, dont les intérêts vous ont été confiés, responsable pour le remboursement des dépenses que vous avez faites comme conséquence de ce service, vous voudrez bien garder un compte exact de toutes les dépenses additionnelles faites en faveur de ce gouvernement, de ses sujets ou citoyens, et de leurs intérêts, pour le donner au Département d'Etat quand il le réclamera, avec les pièces justificatives que vous pouvez être en état d'obtenir.

Je suis, Messieurs, votre obéissant serviteur.»

W.J. Bryan⁽¹⁾

Ainsi donc l'activité protectrice d'une puissance en faveur

1) Genet : *ibid.* Tome II, pp. 496-97.

d'une autre constitue pour le Département d'Etat des « bons offices non officiels ».

Voyons maintenant en quoi consistent les « bons offices » ? Sur ce point, tous les auteurs sont unanimes : les bons offices sont des démarches et des actes par lesquels une puissance essaye d'ouvrir ou de rouvrir des négociations entre deux Etats. L'Etat tiers qui offre ses bons offices se borne à faire des recommandations aux deux parties, en usant de son influence morale⁽¹⁾. Pradier-Fodéré déclare à ce propos : « Leur objet, en un mot, est de préparer, faciliter et avancer l'ouverture ou la reprise des négociations ». Plus loin, il dit encore : « L'état qui prête ses bons offices est en un mot un intermédiaire officieux qui met les négociateurs en présence ».⁽²⁾

Quant à Fauchille, il s'exprime comme suit : « Par bons offices, on doit spécialement entendre toutes les démarches et tous les actes de nature à faire naître un accord. Le rôle de l'Etat qui les fournit est terminé dès que les négociations sont entamées : celles-ci se continuent alors entre les intéressés seuls, sans que la puissance tierce y prenne part. »⁽³⁾

Sur le rôle de la puissance qui prête ses bons offices, Genet remarque : « L'offre de bons offices s'analyse donc en définitive comme l'amorce d'un règlement amiable ; elle ne vise qu'à provoquer chez les litigeants le désir sérieux d'une confrontation plus amicale de leur thèse. L'étincelle de ce désir allumée en eux, le rôle de l'intervenant est terminé et il doit s'effacer discrètement, laisser le champ libre aux négociations semi-spontanées des parties. »⁽⁴⁾

Nous voyons par ces quelques définitions que les bons offices

1) Voir Guggenheim : *ibid.* Tome II, pp. 200-202. Ch. Rousseau : *Droit international public*, Paris 1953, p. 479, N° 625.

2) Pradier-Fodéré : *Droit international public*, Paris 1885, Tome II, pp. 815-816.

3) Fauchille : *Traité de droit international public*, Paris 1926, Tome I, 3ème partie, p. 315.

4) Genet : *ibid.* Tome III, p. 539.

ne correspondent nullement à la représentation des intérêts étrangers. En effet, la puissance protectrice a des charges très variées (politiques, administratives, humanitaires, etc.) ; elle agit dans des domaines tout à fait différents de ceux où se meut l'Etat qui ne fait que prêter ses bons offices. Ainsi, comment concilier l'idée des bons offices avec les actes d'un fonctionnaire de la puissance protectrice chargée de délivrer un passeport ? Fauchille, lui-même, qui est pourtant partisan de la théorie selon laquelle l'intervention de la puissance protectrice constitue un acte de bons offices, admet que l'Etat qui accorde ses bons offices a terminé son rôle dès que les négociations sont entamées et qu'il ne doit pas prendre part à ces négociations. En revanche, tous les pourparlers engagés entre l'Etat représenté et l'Etat tiers se font par l'intermédiaire de la puissance protectrice ; celle-ci y prend une part active ; elle les commence et les termine au nom et pour le compte du représenté. Un regard rapide sur la pratique internationale et les attributions ordinaires d'une puissance protectrice nous permettra de nous convaincre du bien-fondé de cette conception. Voir dans l'activité de la puissance protectrice un acte de bons offices est une erreur fondamentale.

Pour le gouvernement de la Suisse, la charge de la représentation des intérêts étrangers ne constitue pas un acte de bons offices. Le rapport de gestion de 1953 du Département politique sur le problème de la représentation des intérêts britanniques en Iran contient une phrase qui mérite une attention spéciale : « La Suisse prêta d'autre part ses bons offices pour régler la question de la reprise des relations diplomatiques entre Londres et Téhéran. Les deux pays tombèrent d'accord de reprendre ces relations au début de décembre. » Ces mots nous suggèrent deux idées. Premièrement, représentation et bons offices ne sont pas la même chose, car si la charge de représentation était un acte de bons offices, il n'y aurait pas eu lieu d'insérer cette phrase. Les mots « d'autre part » indiquent d'ailleurs clairement que l'intervention de la Suisse pour prêter ses bons offices n'entre pas dans le cadre de sa charge de représentation. Deuxièmement, nous constatons qu'un représentant peut fort bien prêter ses bons offices

pour résoudre certaines difficultés entre le représenté et l'Etat tiers. Les deux charges ne sont pas incompatibles.

Ayant ainsi démontré que l'exercice de la représentation diffère fondamentalement de l'usage des bons offices, nous pouvons aborder maintenant l'étude de quelques autres théories sur la nature juridique de la représentation.

1. La représentation et la médiation

Dans son ouvrage intitulé « La neutralité », Kleen⁽¹⁾ examine la position de la puissance qui se charge de la protection des intérêts étrangers. « Les fonctions intermédiaires, déclare-t-il, dont elle se charge dans ce cas ne sont au fond qu'une forme, d'entre plusieurs, du droit de médiation pacifique ». A notre avis, cette opinion est erronée ; car, en fait, la médiation n'est qu'une forme perfectionnée des bons offices.

Quant à Pradier-Fodéré, il s'exprime comme suit :

« Les bons offices se transforment en médiation lorsqu'une puissance amie ne se borne pas à donner des conseils, mais que, d'accord avec les parties, elle participe d'une manière régulière aux négociations ouvertes, jusqu'à leur conclusion ou à leur rupture. Le médiateur est admis aux conférences des parties entre lesquelles le conflit existe ou est imminent. Il donne son avis sur les propositions faites par l'une ou l'autre des parties ; il repousse celles qui lui paraissent injustes ; il suggère les propositions qu'il croit opportunes et équitables. »⁽²⁾

1) Kleen : La neutralité, Paris 1898-1900, Tome II, p. 55.

2) Pradier-Fodéré : Cours de droit diplomatique, Tome II, p. 502. Voir aussi Pradier-Fodéré : Traité de droit international public, Paris 1855, Tome II, p. 817 et ss.

P. Fauchille : Traité de droit international public, Paris 1926, Tome I, 3ème partie, p. 518.

Guggenheim : Traité de droit international public, Genève 1954, Tome II, p. 200 et ss.

Cette définition ne correspond pas mieux avec la nature juridique de la représentation. Le rôle de la puissance protectrice ne consiste pas à mettre en présence l'une de l'autre les parties en conflit et à leur faire des suggestions ou des recommandations. Son champ d'activité est beaucoup plus vaste et ses tâches multiples dépassent très certainement le cadre étroit que cette définition veut lui assigner. D'ailleurs, l'idée selon laquelle l'exercice de la représentation n'est qu'une forme de la médiation ou des bons offices est fondamentalement erronée en ce sens déjà que ces deux genres d'intervention supposent l'existence d'un conflit ou, tout au moins, de graves divergences entre le représenté et le tiers. L'offre de bons offices ou d'une médiation a pour fin l'élimination des difficultés entre deux parties. « Tous les moyens diplomatiques accidentels que nous étudions dans ce livre, remarque Genet, supposent l'existence d'un différend entre deux Etats. »⁽¹⁾ Or, la pratique internationale montre au contraire que la représentation peut se concevoir sans qu'il y ait de conflit ou de mésentente quelconque entre les parties en cause.

2. La représentation et la gestion d'affaires

Certains auteurs, parlant de la protection des intérêts étrangers, emploient les termes de « gestion, gérer, gérant, etc. ». L'usage de ces termes peut engendrer des erreurs et amener des confusions avec l'exercice de la représentation des intérêts étrangers et l'exécution d'un acte de gestion d'affaires. C'est pourquoi nous jugeons bon de rappeler ici que l'obtention préalable du pouvoir d'agir au nom et pour le compte du représenté est l'une des conditions essentielles de la représentation. Les actes accomplis par le représentant dans les limites de ses pouvoirs ont les effets que produiraient ceux du représenté, si ce dernier avait agi lui-même. Dans la gestion d'affaires, en

1) Genet : *ibid.* Tome II, p. 539.

revanche, ce « gérant » agit pour le compte d'une autre personne, le « maître », sans avoir été préalablement muni du pouvoir d'agir. L'acte accompli par le gérant ne sort ses effets qu'en cas de ratification ultérieure du maître. L'exécution d'un acte de gestion d'affaires a lieu en général lorsqu'une situation délicate exige une intervention rapide et que cette intervention paraît conforme à la volonté probable du maître.

Le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique est déjà intervenu à plusieurs reprises en qualité de gérant dans les pays d'Amérique latine, lorsque ceux-ci traversaient des périodes de luttes politiques, en donnant pour instructions à ses agents diplomatiques et consulaires, parfois même à ses forces navales, d'accorder provisoirement leur protection aux citoyens étrangers, et cela sans en avoir été prié par les pays intéressés⁽¹⁾.

3. La représentation et la transmission de message

L'idée de considérer la tâche de l'Etat représentant comme une transmission de message n'est pas non plus exacte. Il y a en effet une grande différence entre ces deux institutions. En général, le messenger n'a pas connaissance du texte de la note qu'il est chargé de remettre à l'autre partie ; en revanche, le représentant connaît toujours le texte, puisque, le plus souvent, il est lui-même l'auteur du texte de la déclaration ou de la protestation. En outre, en matière de représentation, le consentement et l'autorisation de l'Etat tiers sont nécessaires, ce qui n'est pas le cas pour la transmission de message, où l'Etat chargé de transmettre un message à un autre Etat ne demande pas à ce dernier s'il l'autorise à agir en qualité de messenger. De plus, l'Etat représentant ne se borne pas à de simples négocia-

1) Borchard : The diplomatic protection. Cité par Sereni, p. 159.

tions ; il agit également pour le compte du représenté, ce qui n'est pas le cas pour le messenger.

Notons toutefois qu'un Etat représentant peut parfaitement accomplir des tâches de messenger pour l'Etat qu'il représente. Ainsi, la Suisse, qui représenta le Japon pendant la dernière guerre mondiale, a joué un rôle de messagère en transmettant aux Alliés l'offre de capitulation sans condition présentée par le Japon.

4. La représentation et le mandat

Le terme de mandat n'existe pas dans la terminologie du droit international. Signalons, cependant, que les auteurs du Pacte de la Société des Nations l'employèrent à l'art. 22, à propos des « territoires qui ne sont pas capables de se gouverner eux-mêmes ». Ces territoires étaient placés sous la surveillance et l'administration de certains Etats, appelés mandataires. A l'avènement de l'O.N.U., les termes de mandataire et de mandat disparurent, le système de la S.D.N. ayant été remplacé par le régime des tutelles. En droit interne, par contre, le mandat joue un rôle important. « Le mandat, dit Guhl, est un contrat par lequel le mandataire s'oblige à gérer l'affaire dont le mandant l'a chargé, ou à rendre les services qu'il lui a promis ; il s'engage, en outre, à agir dans l'intérêt et d'après la volonté du mandant. N'importe quelle opération peut faire l'objet d'une telle convention... L'offre émane du mandant en principe : c'est lui qui doit délimiter le genre et l'étendue de l'opération à laquelle le mandataire doit procéder... Quant à l'acceptation, elle est généralement le fait du mandataire ».⁽¹⁾

Cette définition a beaucoup d'analogie avec l'institution de

1) Guhl : Le droit fédéral des obligations, Zurich 1947, p. 301 et ss. - Voir aussi Planiol, M. : Traité élémentaire de droit civil, Paris 1947, Tome II, p. 911 N° 3019 et ss.

la représentation des intérêts étrangers en droit international. Mais peut-on utiliser un terme de droit civil dans le domaine du droit international? A cette réponse, Thévenaz répond comme suit : « Sans doute, le droit international ne se prête-t-il pas, en raison de sa structure particulière, à une «réception» pure et simple des institutions appartenant au fonds commun des divers droits internes; mais cela n'empêche pas qu'une institution de droit international puisse présenter de nombreux points de ressemblance avec une institution de droit interne et qu'il soit commode de leur donner le même nom, à la condition bien entendu de ne pas oublier qu'elles appartiennent à des droits de structure différente avec toutes les conséquences qui en découlent. En l'absence donc d'une autre appellation qui soit suffisamment consacrée par l'usage, il n'y a pas d'inconvénient majeur à parler de mandat en droit international. »⁽¹⁾

Cette application analogue du droit interne au droit international joue non seulement sur le plan superficiel de l'appellation, mais aussi dans le domaine du droit matériel. En effet, chaque fois qu'un problème ne peut être résolu par référence au droit international faute de norme en la matière, on a recours à des principes généraux de droit interne en tenant compte qu'il s'agit de son application dans le domaine du droit international.

Ceci dit, nous nous rallions à l'opinion de Guggenheim⁽²⁾ et de Thévenaz⁽³⁾ qui estiment que la prise en charge de la protection des intérêts étrangers ne peut s'effectuer qu'au moyen d'une convention de mandat, par laquelle le représentant s'engage à déployer une certaine activité en faveur du représenté, le représenté s'engageant de son côté à ratifier les actes accomplis par le représentant dans les limites de ses pouvoirs et à lui verser, le cas échéant, une indemnité équitable. En acceptant le mandat, le représentant agit au nom et pour le compte du représenté, en qualité de mandataire et à titre officiel.

1) Thévenaz : *ibid.* pp. 9-10.

2) Guggenheim : *Traité de droit international public*, Genève 1953, Tome I, p. 322.

3) Thévenaz : *ibid.* p. 10.

CHAPITRE V

LE CHAMP D'ACTIVITE DU REPRESENTANT

Le domaine d'activité de la puissance protectrice, en cas de guerre, englobe toute l'activité déployée normalement en temps de paix avec, en plus, les charges résultant de l'état de guerre. C'est pourquoi nous étudierons ci-dessous le domaine d'activité du représentant en temps de guerre qui englobe en même temps le domaine d'activité en temps de paix.

PARAGRAPHE I

A. La protection diplomatique et consulaire

1. La garde des locaux et des archives diplomatiques et consulaires⁽¹⁾

Le droit des gens et la doctrine admettent que l'état de guerre et la rupture des relations diplomatiques ne mettent pas fin à l'immunité et à l'inviolabilité des archives et locaux diplomatiques

1) Voir Rapport de la Division, *ibid.* pp. 25-26. Janner : *ibid.* pp. 46-47 — Eroglu, *ibid.* pp. 93-94.

et consulaires. L'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat représenté, qui quitte son poste, ne manque pas de confier la garde des locaux et des archives aux agents de l'Etat représentant. La première tâche de ces derniers consiste à dresser des inventaires détaillés, à sceller les archives, à veiller sur les biens et à les garder en bon état. Peu après le départ des agents diplomatiques et consulaires du pays représenté, les locaux sont en général occupés et utilisés par les agents de la puissance protectrice. Exceptionnellement, ces locaux peuvent être utilisés à d'autres fins et par d'autres agents que ceux de la puissance protectrice. Au cours de la dernière guerre mondiale, le gouvernement japonais a demandé l'autorisation de transformer certaines parties des immeubles occupés par les ambassades américaine et britannique à Tokio en hôpitaux militaires. Cette demande fut agréée par les gouvernements américain et britannique.

Quant aux immeubles loués par le représenté, ils continueront d'être occupés et utilisés, à moins que le bail ne soit résilié ; cela dépendra des circonstances et des intentions du gouvernement représenté. En cas de représentation « de facto », la tâche de l'agent de la puissance protectrice est limitée à la prise sous garde des archives.

2. La protection des propriétés officielles⁽¹⁾

Les faveurs accordées aux bâtiments, locaux et archives diplomatiques et consulaires n'englobent pas les biens et les propriétés officiels de l'Etat représenté. Ces propriétés peuvent être réquisitionnées en tout temps par l'autorité locale. En général, l'Etat tiers se borne à confisquer les biens de caractère industriel et commercial. Dans ce cas, la tâche du représentant consiste à faire des rapports détaillés à l'intention du représenté et de tenir ce dernier au courant

1) Voir Eroglu : *ibid.* pp. 94-95.

Rapport de la Division, *ibid.* p. 26.

de la situation. Les autres immeubles, tels que les instituts scientifiques et artistiques, les écoles, les hôpitaux, les édifices religieux, sont placés sous la protection du gouvernement représentant.

3. La protection du personnel officiel

et le système de l'échange⁽¹⁾

Selon le droit des gens et la coutume internationale, la rupture des relations diplomatiques et la survenance de l'état de guerre ne modifient pas immédiatement le statut privilégié des agents diplomatiques et consulaires des Etats belligérants. Ces personnes peuvent donc regagner librement leur pays d'origine et, dans ce but, un délai raisonnable et suffisant doit leur être accordé⁽²⁾. Toutefois, cette règle n'est pas toujours respectée. Pendant la guerre mondiale de 1914-18, la Grande-Bretagne et la Russie s'opposèrent au départ de certains agents du gouvernement allemand et ce dernier en fit de même par mesure de représailles. Finalement, le rapatriement de ces agents ne put avoir lieu qu'au moyen d'une procédure d'échange⁽³⁾.

Malheureusement, pendant la deuxième guerre mondiale, cette exception est devenue la règle. De nombreux envoyés et agents diplomatiques des pays belligérants furent détenus et internés, parfois même jusqu'à la fin des hostilités. Ces faits regrettables entraînèrent, pour la puissance protectrice, de nouvelles tâches, celles de « la négociation de l'échange ». Le gouvernement représentant doit ainsi entamer des négociations en vue du rapatriement des agents internés, assurer

1) Voir Rapport de la Division, *ibid.* p. 7 et ss.

2) Sauser-Hall : *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* : 1944-45, N° 48, pp. 124-129.

Heffter A.G. : *Le droit international de l'Europe*, Paris 1883, p. 519.

3) Bouffanais : *ibid.* p. 36 et ss.

dans la mesure du possible le bien-être de ces internés et veiller à ce qu'ils soient traités d'une manière équitable et conforme à leur rang, présenter des rapports à leur gouvernement national, etc. La procédure employée par la Suisse, en tant que puissance protectrice, pendant la deuxième guerre mondiale, est la suivante :

« Lorsque le personnel officiel était interné, la Suisse a en général chargé un délégué spécial de veiller sur place à son bien-être et en particulier d'assurer les rapports avec les autorités de l'Etat détenteur, qui écoutaient plus volontiers un neutre que l'ennemi. Le principal désir de tous les intéressés était toujours que l'échange eût lieu. Pour cela, il fallut utiliser des bateaux en général neutres et souvent affrétés ad hoc, comme ce fut le cas pour le « Gripsholm », le « Drottningholm », etc. Il fallut ensuite obtenir des sauf-conduits de tous les belligérants pour ces bateaux. Lorsque les groupes d'échange étaient nombreux, ils étaient accompagnés de délégués de la puissance protectrice. Quand c'était possible, les échanges avaient lieu en pays neutre, sous la garantie du gouvernement de ce pays ; il en fut ainsi au Portugal, en Espagne, en Suède et pour finir aussi en Suisse. »⁽¹⁾

4. Les biens du personnel diplomatique et consulaire

En ce qui concerne les biens du personnel diplomatique, une tendance s'est fait jour, surtout pendant la deuxième guerre mondiale. On sait que ces biens jouissent en temps de paix d'une assez grande immunité de perquisition, de saisie, de certains impôts, etc. Mais une fois la guerre déclarée, la mission du personnel diplomatique cesse, provoquant ainsi la révocation du statut privilégié qui était celui des agents diplomatiques et consulaires et qui avait été accordé à ces derniers dans le but de faciliter l'accomplissement de leur mission.

1) Rapport de la Division : *ibid.* pp. 8-9.

Mais il arrive que par suite d'une aggravation subite de la situation politique, les agents n'aient pas le temps de liquider leurs affaires et même de quitter leur pays de résidence. Dans ces cas, l'équité exige que certains avantages leur soient accordés. C'est pourquoi, pendant la dernière guerre mondiale, une tendance s'est fait jour, qui voulait que même après le commencement des hostilités les biens du personnel officiel du belligérant jouissent de certaines faveurs. Ces biens forment une catégorie spéciale et la tâche des agents de la puissance protectrice à leur égard est la suivante : « Ils devront dans la mesure où l'Etat local l'y autorise négocier l'expédition de ces biens ou leur mise en dépôt, quitte à les vendre pour placer leur contre-valeur en compte bloqué. Eventuellement, ils devront gérer ces biens après information en due forme à l'Etat local. Il s'agira ainsi de payer certains impôts ou taxes, ou inversement, de recevoir des redevances, dividendes, etc. Les sommes ainsi obtenues ou celles provenant de la vente de biens seront également remises sur le compte général des frais occasionnés par cette mission. Dans la règle, après un avis par voie diplomatique, le gouvernement de l'Etat représenté remboursera à son fonctionnaire rentrant les sommes qui lui reviennent. »⁽¹⁾

5. Protection des ressortissants étrangers

La rupture des relations diplomatiques ne modifie pas le statut juridique des ressortissants étrangers. L'état de guerre, au contraire, a des répercussions considérables sur leur situation et modifie énormément leur statut. Toutefois, leurs droits ne sont pas pour autant réduits à néant ; même en cas de guerre, un minimum de droits leur est accordé. La puissance protectrice, se fondant sur le droit et la coutume internationaux, sur les conventions en vigueur, entre le pays d'origine et le pays de résidence — (s'il en

1) Eroglu : *ibid.* p. 96.

existe et à condition qu'elles restent valables) — et sur les conventions qui ont été conclues spécialement en raison de l'état de guerre, peut intervenir et déployer son activité protectrice en faveur des ressortissants étrangers.

L'attitude des autorités des pays belligérants à l'égard des sujets ennemis varie considérablement. Même de nos jours, elle change suivant les circonstances. Pendant la deuxième guerre mondiale, sous l'influence de nouveaux facteurs, notamment la crainte de l'activité de la cinquième colonne, les belligérants procédaient en règle générale de la manière suivante : dès le début des hostilités, tous les ressortissants étrangers étaient tenus de s'inscrire auprès d'un registre local spécial ; une commission créée ad hoc examinait leur cas et décidait de leur sort. Ceux d'entre eux que l'on considérait comme dangereux et suspects étaient internés ; d'autres devaient subir quelques restrictions à leur liberté ; enfin, il y avait ceux qui pouvaient jouir d'une pleine liberté en tant que « friendly enemies ». Ni la puissance protectrice, ni le pays d'origine n'avaient le droit de modifier leur statut.

Examinons maintenant les activités particulières que la puissance protectrice déploie en faveur des ressortissants étrangers.

B. L'activité consulaire

1. Passeports

L'utilité d'avoir un papier d'identité pour se faire connaître est évidente, surtout pendant la guerre où l'individu a plus que jamais besoin de pouvoir prouver sa nationalité et solliciter, le cas échéant, telle ou telle protection. « En effet — rappelle le Rapport de la Division des intérêts étrangers —, le passeport symbolise le droit à la protection dont doit jouir son porteur aussi bien à l'égard de la puissance protectrice qu'à l'égard du pays de résidence. »⁽¹⁾

1) Rapport de la Division : *ibid.* p. 15.

La tâche du consul consiste à prolonger la validité du passeport et à établir des passeports de protection. En Suisse, pendant la dernière guerre mondiale, la prolongation de la durée de la validité du passeport ne donna lieu à aucune difficulté et s'effectua selon les règles en vigueur dans le pays d'origine. Il n'en fut pas de même pour l'établissement du passeport de protection. Pour éviter des abus, le Département politique fédéral, d'accord avec le Département de Justice et Police, avait donné des instructions spéciales à ses agents ; ceux-ci, se basant sur les instructions reçues et sur les articles 36 et 54 du Règlement consulaire suisse, 11 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 10 décembre 1928 relatif aux passeports, délivrèrent de nombreux passeports de protection, qui permirent de rapatrier un grand nombre de personnes. En Allemagne, ils empêchèrent la déportation de nombreux Juifs⁽¹⁾.

2. Intervention dans les affaires de droit civil

Le champ d'activité du consul, en ce qui concerne les affaires civiles des ressortissants étrangers, varie suivant la nature du mandat de protection, la législation du pays d'origine du consul et enfin la législation du pays de résidence. W. Van de Wetering relève à ce sujet : « . . . Le consul chargé de la protection des citoyens d'un autre Etat, sauf le cas d'une délégation expresse, ne peut accomplir pour le compte de cet Etat tiers les fonctions consulaires impliquant l'exercice de la souveraineté intérieure ; telles, par exemple, la célébration du mariage, la nomination d'un tuteur, l'administration des biens, etc. »⁽²⁾. D'ailleurs, la pratique internationale confirme cette règle. Nous trouvons dans la jurisprudence des autorités administra-

1) Rapport de la Division : *ibid.* p. 16 et voir Janner : *ibid.* pp. 38-39.

2) W. Van de Wetering : *Les fonctions et les prérogatives des consuls* : *Revue de droit international de sciences diplomatiques*, Tome II, Genève 1924, p. 186.

tives de la Confédération un précédent relatif à ce sujet : « L'Allemagne demande à la Suisse de lui indiquer les représentants du Reich à l'étranger auxquels il conviendrait de conserver le droit (conféré en 1877 et 1905) de fonctionner comme officiers de l'état civil pour les citoyens suisses établis dans les pays où ils exercent leur charge.

« D'entente avec le Département de Justice et Police, le Département politique fit répondre que, sauf les cas où des citoyens suisses habitant des pays d'outre-mer ou des colonies se sont en fait placés sous la protection des représentants diplomatiques allemands, il n'est plus nécessaire que ces représentants se chargent d'établir des actes d'état civil suisse. »⁽¹⁾

L'intervention dans les affaires de droit civil est limitée à la délivrance de documents d'état civil, à la liquidation de certains cas de succession et tutelle, etc. Pendant la deuxième guerre mondiale, les agents consulaires de la Suisse fonctionnèrent parfois comme officiers de l'état civil à l'égard des sujets britanniques. En effet, d'après les lois anglaises pour la conservation de la nationalité britannique, l'enregistrement de la naissance est nécessaire. C'est pourquoi le Conseil fédéral qui, d'après l'article 36 du Règlement consulaire suisse, a le droit de conférer — en application de l'art. 41, al. 3, du Code civil suisse — à ses agents à l'étranger les attributions d'officiers d'état civil, promulgua, sur proposition de la Division des intérêts étrangers, un arrêté en date du 11 février 1943 autorisant les agents suisses en Chine, au Japon et en Europe, à procéder à des inscriptions dans les registres britanniques d'état civil. De son côté, le gouvernement britannique, pour rendre valables les enregistrements faits par les agents de la puissance protectrice en faveur de ses ressortissants, procéda en 1943 à deux amendements au British Nationality and Status of Aliens Act.⁽²⁾ En outre, les agents suisses furent autorisés à recevoir des demandes de naturalisation, des déclarations tendant à la

1) Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1935, N° 4, p. 7.

2) Janner : *ibid.* p. 40.

conservation d'une nationalité et qu'ils transmettaient aussi des certificats de renonciation ou de privation de nationalité⁽¹⁾.

3. Actes notariés

De même, pour les actes notariés, le consul ne peut agir que si les lois de son pays national lui attribuent des fonctions notariées, si le pays représenté admet et reconnaît les effets de ces actes, et enfin si les lois et usages du pays de résidence ne s'y opposent pas. Il arrive que les lois et usages du pays de résidence ne s'opposent pas à la confection d'actes notariés, mais qu'ils ne reconnaissent pas la validité de ces actes. Dans ce cas, si les actes sont destinés à sortir leurs effets hors du pays de résidence, le consul peut les passer, pourvu que le pays dans lequel les actes doivent produire leurs effets reconnaisse leur validité⁽²⁾. Pendant la seconde guerre mondiale, les consuls suisses, conformément aux articles 56 et 57 du Règlement consulaire suisse, légalisèrent des milliers de documents qui furent reconnus par les autorités belligérantes et aussi par les intéressés privés⁽³⁾.

4. Assistance en justice

Il existe un autre devoir de la puissance protectrice ; c'est l'intervention auprès des autorités locales ou du gouvernement du pays de résidence en cas d'atteinte aux droits de ses protégés. En

1) Rapport de la Division : *ibid.* p. 17.

2) Voir A. de La Pradelle et J.P. Niboyet : *Répertoire du droit international*, Paris 1929, Vol. V, p. 119, N° 351.

3) Rapport de la Division : *ibid.* p. 16.

temps de paix, cette intervention a lieu, soit en vertu des traités d'établissement et d'amitié, soit en vertu des règles et coutumes internationales. Mais en cas de guerre, elle ne manque pas de soulever certaines difficultés, sans être toujours efficace. D'une part, en effet, les traités d'amitié et d'établissement se trouvent forcément en suspens, pour ne pas dire annulés; d'autre part, les mesures pouvant être prises contre les ressortissants ennemis par le pays de résidence ne sont pas clairement définies. Malgré ces obstacles, les agents de la puissance protectrice, s'ils se donnent la peine de rechercher des bases solides pour fonder leurs interventions, peuvent se rendre très utiles aux individus placés sous leur protection. Ainsi, pendant la guerre mondiale de 1939-45, les agents de la Suisse rendirent de précieux services à leurs protégés, grâce à leurs interventions auprès des autorités compétentes⁽¹⁾.

5. Dépôts

Les consuls de la puissance protectrice ont le droit d'accepter des dépôts d'objets de valeur, des marchandises, des documents émanant de ressortissants du pays représenté. L'article 81 du Règlement consulaire suisse autorise les consuls suisses à accepter, à titre facultatif, des dépôts de ce genre, y compris des dispositions testamentaires. Il est évident que les ressortissants du pays représenté ont intérêt à mettre leurs biens en un lieu sûr et à l'abri de toute atteinte, surtout en temps de guerre. Au cours de la dernière guerre mondiale, les consuls suisses usèrent largement de la faculté que leur laissait l'article 81 du Règlement consulaire suisse.

Ajoutons que l'article 85 décline toute responsabilité de la Confédération à l'égard des intéressés⁽²⁾.

1) Voir Rapport de la Division; *ibid.* pp. 17-18 et Janner; *ibid.* pp. 37-38.

2) Voir Eroglu; *ibid.* p. 101 - Janner; *ibid.* p. 41.

C. La protection de la propriété privée

Le respect du droit de la propriété privée en cas de guerre est reconnu par tous les jurisconsultes. Sauf impérieuse nécessité militaire, les biens des personnes privées ne doivent pas être réquisitionnés ou confisqués. Malheureusement, déjà pendant la première guerre mondiale, cette règle fut souvent méconnue et le second conflit de 1939-45 ne fit qu'aggraver cette situation. Dans tous les pays, les belligérants réquisitionnèrent et confisquèrent des biens privés, liquidant même les avoirs des ressortissants ennemis⁽¹⁾. Devant cette situation, la tâche des puissances protectrices pour sauvegarder les intérêts de leurs protégés n'était guère facile. D'ailleurs, leurs interventions aboutirent souvent à des échecs. La Suisse, comme puissance protectrice pendant la dernière guerre mondiale, s'est efforcée dans certains cas particuliers d'intervenir auprès des autorités compétentes pour faire rapporter ou différer certaines mesures graves prises à l'encontre des biens de ses protégés. De plus, elle fit établir des certificats de protection, documents certifiant que la propriété en question appartenait à un ressortissant d'un Etat représenté par la Suisse⁽²⁾. L'établissement de ces certificats de protection se révéla très utile.

Mais, en règle générale, le rôle de la puissance protectrice à l'égard de la propriété privée consiste à informer les Etats représentés de la situation et des mesures prises par leur adversaire, à fournir des renseignements et des conseils aux intéressés et, dans la mesure du possible, à intervenir en leur faveur.

1) Voir Sauser-Hall : L'occupation de guerre et les droits privés. *Annuaire Suisse du droit international*, Vol. I, 1944, p. 11 et ss.

2) Rapport de la Division : *ibid.* p. 28.

PARAGRAPHE II

L'activité relative à l'application des Conventions de Genève

SECTION 1

Généralités et historique

Issue des idées d'Henri Dunant et patronnée par la Société d'utilité publique de Genève, la première Convention de Genève sur le sort des blessés et malades dans les armées en campagne fut signée en 1864. Cette Convention n'était applicable qu'à la guerre sur terre et ne visait pas les conflits maritimes. Cette lacune fut comblée quatre ans après, en 1868. Une nouvelle conférence, réunie à Genève, élaborait un projet concernant le sort des blessés et malades dans les conflits maritimes. Mais le projet ne fut pas ratifié et resta en suspens. Ce n'est qu'en 1899 qu'une conférence, réunie cette fois-ci à La Haye, reprit le projet et le ratifia.

La Convention de 1864 fut révisée et complétée par la conférence diplomatique de Genève de 1906 qui donna à la Convention sa plénitude.

Les conventions, quoique utiles, se révélèrent insuffisantes déjà au cours de la première guerre mondiale.

Une nouvelle conférence diplomatique fut convoquée en 1929 à Genève dans le but de remédier à ces imperfections. Cette conférence adopta deux conventions. L'une concernait le sort des blessés et des malades dans les armées en campagne ; il s'agissait en réalité

de la Convention de 1906 rajeunie et révisée. L'autre établissait des règles pour le traitement des prisonniers de guerre.

Ces conventions antérieures à 1929 ne prévoyaient pas de contrôle par un Etat neutre. L'observation et l'application des dispositions étaient laissées à la bonne foi des cocontractants. Mais les expériences recueillies au cours de la guerre de 1914-18 montrèrent que ce système « d'auto-contrôle de bonne foi », pour reprendre l'expression de La Pradelle, n'était pas suffisant et qu'il était opportun qu'un tiers neutre et indépendant contrôlât l'exécution de la Convention. Les membres de la conférence diplomatique de 1929 le comprirent et décidèrent la constitution d'un organe de contrôle exercé par la puissance protectrice. La conférence de 1929 ne prévoyait rien pour la protection des civils. Le Comité International de la Croix-Rouge, soucieux de cette lacune, convoqua une réunion de ses membres à Tokio en 1934. Un projet fut élaboré, qui devait être soumis à une conférence diplomatique prévue pour 1940, mais qui ne put se tenir par suite de la guerre.

Dès le commencement de la guerre de 1939, le Comité International de la Croix-Rouge demanda aux belligérants d'appliquer sans autre le projet de Tokio. Cette démarche étant restée sans effet, le C.I.C.R. proposa que la Convention de 1929 sur le traitement des prisonniers de guerre fût appliquée par analogie aux civils qui seraient internés. Cette solution attira l'attention des puissances belligérantes et, par l'intermédiaire du C.I.C.R., une sorte d'accord fut conclu entre eux. En effet, cet accord permit à plus de 160.000 internés civils de bénéficier de la Convention de 1929⁽¹⁾. De leur côté, les puissances protectrices ne restèrent pas inactives. Malgré l'absence de toute législation en cette matière, elles étendirent leur activité aux intérêts des civils et leurs interventions furent en général tolérées par les puissances belligérantes.

Les difficultés rencontrées par les puissances protectrices

1) Jean S. Pictet : *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève*, (Extrait du recueil des cours) Paris 1950, p. 96.

dans l'accomplissement de leur tâche furent énormes, même en ce qui concerne les prisonniers de guerre. Un grand nombre d'entre eux, malgré la Convention de 1929, restèrent sans protection⁽¹⁾. Les puissances détentrices avaient contesté le droit de belligérance aux gouvernements qu'elles n'avaient pas reconnus. C'est ainsi que l'Allemagne dénia la qualité d'Etat à la Yougoslavie, à la Pologne, au gouvernement de la France libre et au gouvernement de l'Italie après l'armistice de 1943 et s'opposa à l'intervention de la puissance protectrice en faveur des prisonniers relevant de ces gouvernements.

Un autre problème épineux se posa bientôt : celui des « partisans » qui furent nombreux pendant la deuxième guerre mondiale et qui n'étaient soumis à aucune législation. Aucune puissance protectrice ne pouvait leur venir en aide. Cette lacune et beaucoup d'autres démontraient la nécessité d'une revision et d'un perfectionnement des conventions existantes. Aussi, dès la fin des hostilités, le C.I.C.R. se mit à l'œuvre et mit au point des projets qui furent soumis à la Conférence diplomatique de 1949. Les délégués à cette conférence, qui dura quatre mois, approuvèrent après de longues délibérations les textes des quatre Conventions suivantes :

- I. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.
- II. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés dans les forces armées sur mer.
- III. La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.
- IV. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Les trois premières conventions existaient déjà et la conférence de 1949 ne fit que les reviser et les adapter aux besoins actuels. Par contre, la quatrième Convention est une œuvre absolument nouvelle : elle constitue le résultat le plus important de la Conférence diplomatique de 1949.

1) Jean - S. Pictet : *ibid.* p. 87.

de la Convention de 1906 rajeunie et révisée. L'autre établissait des règles pour le traitement des prisonniers de guerre.

Ces conventions antérieures à 1929 ne prévoyaient pas de contrôle par un Etat neutre. L'observation et l'application des dispositions étaient laissées à la bonne foi des cocontractants. Mais les expériences recueillies au cours de la guerre de 1914-18 montrèrent que ce système « d'auto-contrôle de bonne foi », pour reprendre l'expression de La Pradelle, n'était pas suffisant et qu'il était opportun qu'un tiers neutre et indépendant contrôlât l'exécution de la Convention. Les membres de la conférence diplomatique de 1929 le comprirent et décidèrent la constitution d'un organe de contrôle exercé par la puissance protectrice. La conférence de 1929 ne prévoyait rien pour la protection des civils. Le Comité International de la Croix-Rouge, soucieux de cette lacune, convoqua une réunion de ses membres à Tokio en 1934. Un projet fut élaboré, qui devait être soumis à une conférence diplomatique prévue pour 1940, mais qui ne put se tenir par suite de la guerre.

Dès le commencement de la guerre de 1939, le Comité International de la Croix-Rouge demanda aux belligérants d'appliquer sans autre le projet de Tokio. Cette démarche étant restée sans effet, le C.I.C.R. proposa que la Convention de 1929 sur le traitement des prisonniers de guerre fût appliquée par analogie aux civils qui seraient internés. Cette solution attira l'attention des puissances belligérantes et, par l'intermédiaire du C.I.C.R., une sorte d'accord fut conclu entre eux. En effet, cet accord permit à plus de 160.000 internés civils de bénéficier de la Convention de 1929⁽¹⁾. De leur côté, les puissances protectrices ne restèrent pas inactives. Malgré l'absence de toute législation en cette matière, elles étendirent leur activité aux intérêts des civils et leurs interventions furent en général tolérées par les puissances belligérantes.

Les difficultés rencontrées par les puissances protectrices

1) Jean S. Pictet : La Croix-Rouge et les Conventions de Genève, (Extrait du recueil des cours) Paris 1950, p. 96.

dans l'accomplissement de leur tâche furent énormes, même en ce qui concerne les prisonniers de guerre. Un grand nombre d'entre eux, malgré la Convention de 1929, restèrent sans protection⁽¹⁾. Les puissances détentrices avaient contesté le droit de belligérance aux gouvernements qu'elles n'avaient pas reconnus. C'est ainsi que l'Allemagne dénia la qualité d'Etat à la Yougoslavie, à la Pologne, au gouvernement de la France libre et au gouvernement de l'Italie après l'armistice de 1943 et s'opposa à l'intervention de la puissance protectrice en faveur des prisonniers relevant de ces gouvernements.

Un autre problème épineux se posa bientôt : celui des « partisans » qui furent nombreux pendant la deuxième guerre mondiale et qui n'étaient soumis à aucune législation. Aucune puissance protectrice ne pouvait leur venir en aide. Cette lacune et beaucoup d'autres démontraient la nécessité d'une revision et d'un perfectionnement des conventions existantes. Aussi, dès la fin des hostilités, le C.I.C.R. se mit à l'œuvre et mit au point des projets qui furent soumis à la Conférence diplomatique de 1949. Les délégués à cette conférence, qui dura quatre mois, approuvèrent après de longues délibérations les textes des quatre Conventions suivantes :

- I. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.
- II. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés dans les forces armées sur mer.
- III. La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.
- IV. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Les trois premières conventions existaient déjà et la conférence de 1949 ne fit que les reviser et les adapter aux besoins actuels. Par contre, la quatrième Convention est une œuvre absolument nouvelle : elle constitue le résultat le plus important de la Conférence diplomatique de 1949.

1) Jean - S. Pictet : *ibid.* p. 87.

Nous venons de donner un bref aperçu historique des Conventions de Genève. Une étude détaillée de ces conventions sortirait du cadre de notre travail. La question qui nous occupe ici est celle de la puissance protectrice, question qui sera examinée plus loin. Mentionnons pour l'instant le long article 4 de la Troisième Convention, qui donne une définition des personnes qui, en cas de capture, pourront revendiquer le statut de prisonnier de guerre. Cet article stipule que les prisonniers faisant partie des forces armées d'un gouvernement non reconnu sont considérés comme des prisonniers de guerre et bénéficient des avantages de la Convention. De même, le délicat problème des partisans fut réglé d'une manière assez satisfaisante, en ce sens que sous certaines conditions énumérées dans ledit article, les partisans sont considérés comme des prisonniers de guerre pouvant se réclamer, à ce titre, des dispositions de la Convention.

SECTION 2

Contrôle et concours

A. Dispositions générales

L'article 86 de la Convention de Genève de 1929, relatif au traitement des prisonniers de guerre, était ainsi conçu :

« Les hautes parties contractantes reconnaissent que l'application régulière de la présente Convention trouvera une garantie dans la possibilité de collaboration des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des belligérants ; à cet égard, les puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres puissances neutres. Ces délég-

gués devront être soumis à l'agrément du belligérant auprès duquel ils exerceront leur mission.

«Les représentants de la puissance protectrice ou ses délégués agréés seront autorisés à se rendre dans toutes les localités, sans aucune exception, où sont internés des prisonniers de guerre. Ils auront accès dans tous les locaux occupés par des prisonniers et pourront s'entretenir avec ceux-ci, en règle générale sans témoin, personnellement ou par l'intermédiaire d'interprètes.

«Les belligérants faciliteront dans la plus large mesure possible la tâche des représentants ou des délégués agréés de la puissance protectrice. Les autorités militaires seront informées de leur visite. Les belligérants pourront s'entendre pour admettre que des personnes de la propre nationalité des prisonniers soient admises à participer aux voyages d'inspection.»

A l'époque où cet article fut rédigé, la Conférence était divisée par des controverses et des divergences d'opinion. Certaines délégations désiraient des règles plus strictes, notamment l'institution d'un contrôle obligatoire assumé par un organisme neutre. Mais ces idées n'éveillèrent aucun écho. Néanmoins, la Convention instituait implicitement une sorte de contrôle en prévoyant que «les hautes parties contractantes reconnaissaient que l'application régulière de la Convention trouve une garantie dans la collaboration des puissances protectrices»⁽¹⁾ et que les représentants de celles-ci sont autorisés à visiter les camps de prisonniers. Le contrôle, ou pour reprendre les termes de la Convention, la collaboration de la puissance protectrice, n'était pas obligatoire ; il y avait seulement une possibilité de contrôle pour ladite puissance. Au point de vue juridique, déclare Siordet, «l'article 86 ne créait rien de nouveau. Il confirmait le droit reconnu par l'usage à toute partie au contrat de surveiller, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une puissance protectrice, la manière dont son cocontractant remplit ses obligations. Il tendait à écarter les obs-

1) Jean - S. Pictet : *ibid.* p. 86.

tacles que l'état de guerre opposait trop souvent à l'exercice pratique de ce droit.»⁽¹⁾

Cet article n'était pas le seul à parler de la puissance protectrice. Le terme se retrouvait dans une douzaine d'autres articles⁽²⁾, notamment l'article 87 qui déclarait : « En cas de désaccord entre les belligérants sur l'application des dispositions de la présente convention, les puissances protectrices devront, *dans la mesure du possible*, prêter leurs bons offices aux fins de règlement du différend... ».

Malgré le ton quelque peu impératif de cet article, les puissances ne recoururent pas à ce moyen pendant la seconde guerre mondiale, pour la raison, invoquée par certains, que les chances de succès leur paraissaient trop minimes.

Telles étaient en bref les dispositions concernant la puissance protectrice dans la Convention de Genève de 1929, relatives au traitement des prisonniers de guerre. Ces dispositions furent complétées par les Conventions de 1949. Le concours de la puissance protectrice qui, dans la Convention de 1929, n'était pas prévu pour l'application de la convention relative au traitement des prisonniers de guerre, fut introduit dans les quatre conventions signées lors de la Conférence diplomatique de 1949.

En effet, parmi les articles communs à ces quatre Conventions figurent les articles 8, 8, 8, et 9 des première, deuxième, troisième et quatrième Conventions.

Ces articles sont ainsi conçus :

« La présente Convention sera appliquée avec le concours et

-
- 1) Siordet : Les Conventions de Genève de 1949. Le problème du contrôle, Genève 1953, p. 16.
 - 2) Article 31, al. 2 (travail prohibé) - Art. 39, al. 2 (envois de livres) - Art. 42, al. 2 (plaintes des prisonniers de guerre à raison du régime de la captivité) - Art. 43, al. 1, et art. 44, al. 2 (Relations avec les hommes de confiance) - Art. 60, al. 1 et 3 - Art. 62, al. 2 à 4 - Art. 65 et 66, al. 1 (Assistance judiciaire) - Art. 77, al. 3 (bureau de renseignements et agence centrale des prisonniers de guerre).

sous le contrôle des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des parties au conflit. A cet effet, les puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission.

Les parties au conflit faciliteront, dans la mesure la plus large possible, la tâche des représentants ou délégués des puissances protectrices.

Les représentants ou délégués des puissances protectrices ne devront en aucun cas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'Etat auprès duquel ils exercent leurs fonctions.»

Dans la première et dans la deuxième Convention, cet article est complété par la phrase suivante :

« Seules des exigences militaires impérieuses peuvent autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, une restriction de leur activité. »

Aux termes de cet article, les puissances protectrices auront ainsi non seulement la possibilité de concourir à l'application de la Convention, comme le prévoyait déjà l'article 86 du Code des prisonniers de guerre de 1929, mais recevront encore une mission de contrôle (« La présente Convention sera appliquée avec le *concours* et sous le *contrôle* des puissances protectrices... »). Lors des débats de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, quelques délégations, principalement celles provenant de pays de langue anglaise, demandèrent la suppression du mot « contrôle » dans le texte de l'article mentionné ci-dessus, alléguant que le « contrôle impliquait pour la puissance protectrice le droit de donner des directives et des ordres à la puissance détentrice, alors qu'aucun précédent ne peut être in-

voqué à cet égard en droit international»⁽¹⁾. Cette objection provenait du fait que le mot «control» en anglais n'exprime pas la même idée et ne signifie pas la même chose que le mot «contrôle» en français. Dans l'esprit des personnes de langue anglaise, il donne l'idée d'une domination et d'une certaine supériorité du contrôlant «sur le contrôlé». Il fut donc entendu que le mot «contrôle» aurait sa propre signification française. Pour sa traduction en anglais, quatre termes furent successivement proposés. Finalement, l'accord se fit sur le mot «scrutiny». Ces débats, comme l'ont remarqué certains auteurs, n'étaient pas seulement des débats académiques et linguistiques; ils étaient bien plus, car ils eurent le mérite de révéler les intentions véritables de la Conférence quant aux pouvoirs que celle-ci entendait attribuer aux puissances protectrices. Selon cet article, qui revêt un caractère impératif, les puissances protectrices sont habilitées à prendre les initiatives de leur propre chef et, au besoin, de protester contre les infractions commises par les puissances détentrices. Désormais, le contrôle et le concours à l'application des Conventions de Genève constituent des *devoirs* pour la puissance protectrice et non pas des *facultés*. En définitive, la teneur de la première phrase de cet article «... permet – pour reprendre les termes de Pictet – à la puissance protectrice toute intervention, toute initiative lui permettant de vérifier l'application de n'importe quelle disposition de la Convention ou de contribuer à améliorer cette application»⁽²⁾.

Les personnels diplomatiques et consulaires de la puissance protectrice sont habilités à exercer les activités prévues par ces Conventions et n'ont pas besoin de l'accord ou d'un exequatur spécial à ces fins. En outre, la puissance protectrice a la faculté de recruter du personnel supplémentaire parmi ses propres ressortissants ou parmi des ressortissants des autres pays neutres. Ce personnel supplémentaire devra être agréé par la puissance auprès de laquelle il exercera sa mission. Cette exigence s'explique aisément, car en général

1) Frédéric Siordet : *ibid.* p. 25.

2) Jean-S. Pictet : *ibid.* p. 106.

ces agents seront recrutés parmi les ressortissants de la puissance protectrice ou sur place, parmi des ressortissants d'un autre pays neutre. Il est donc normal que l'Etat de résidence prête une attention particulière au choix de ces personnes. C'est la raison pour laquelle son approbation est exigée. Les parties au conflit sont tenues de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour faciliter la tâche des fonctionnaires et délégués de la puissance protectrice. Ces derniers, toutefois, doivent s'abstenir, dans l'exercice de leur mission, de dépasser les limites, «telles qu'elles ressortent» de la Convention et doivent «tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'Etat auprès duquel ils exercent leurs fonctions».

Une sérieuse restriction est apportée à l'activité de la puissance protectrice. Elle est contenue dans la phrase suivante :

«Seules des exigences militaires impérieuses peuvent autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, une restriction de leur activité.»

Cette règle a fait l'objet de débats passionnés au sein de la Conférence. Un certain nombre de délégations demandèrent qu'elle soit écartée du texte de l'article, en faisant valoir qu'elle serait un obstacle à une activité efficace de la puissance protectrice. D'autres furent d'avis que «pour empêcher l'arbitraire des puissances protectrices dans l'exercice de leur droit d'enquête et celui des puissances détentrices dans l'interdiction du contrôle»⁽¹⁾, l'insertion d'une telle réserve était nécessaire. Le délégué de la Nouvelle-Zélande intervint pour dire que la première et la deuxième convention s'appliquaient principalement sur le champ de bataille, tandis que le domaine d'application de la troisième et de la quatrième convention ne commençait en général qu'à l'arrière du front de combat. A son avis, si la réserve concernant les «exigences militaires impérieuses» se justifiait dans les deux premières conventions, il n'en était pas de même dans

1) Paul de La Pradelle : Nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949, Paris 1951, p. 241.

la troisième et la quatrième convention, où l'introduction d'une telle clause risquerait d'entraver l'activité normale des puissances protectrices. Finalement, l'accord se fit et la clause ne fut pas incorporée dans l'article général des troisième et quatrième conventions.

Cette restriction doit être limitée et temporaire. Les puissances parties au conflit ne doivent ni ne peuvent, sous prétexte d'exigences d'ordre militaire, suspendre les activités de la puissance protectrice.

Parmi les dispositions communes aux quatre Conventions figurent encore deux articles qui mentionnent l'intervention de la puissance protectrice. Ce sont les articles 11, 11, 11, 12 et 48, 49, 128, 145 des Ière, IIème, IIIème, IVème conventions.

Les articles 11, 11, 11, 12 déclarent que les puissances protectrices prêteront leurs bons offices, si elles les jugent conformes aux intérêts des personnes protégées, et cela spécialement « ... en cas de désaccord entre les parties au conflit sur l'application ou l'interprétation » des dispositions de la Convention.

Elles pourront notamment proposer aux parties au conflit une réunion de leurs représentants. Cette proposition peut être faite sur l'initiative de l'une des parties au conflit, ou d'office. Les parties au conflit doivent donner suite à l'appel de la puissance protectrice. Les puissances protectrices pourront, le cas échéant, et avec l'assentiment des parties intéressées, demander à une personnalité appartenant à une puissance neutre ou à un délégué désigné par le Comité International de la Croix-Rouge, de prendre part à la réunion.

Si les puissances protectrices sont en nombre, il suffit que l'une d'entre elles fasse la proposition. Elles peuvent agir chacune de leur côté dans ce sens, mais, en principe, il est préférable qu'elles interviennent par une action collective et après s'être concertées.

Citons les articles 48, 49, 128, 145 relatifs à la transmission des traductions des Conventions en temps de guerre.⁽¹⁾

1) Voir Pictet : Les Conventions de Genève de 1949, commentaire, Genève 1952, Vol. I, pp. 392-93.

B. Le substitut de la puissance protectrice

L'article 10 relatif à la substitution de la puissance protectrice est aussi l'une des dispositions communes aux quatre Conventions.

La nécessité de créer un substitut afin d'obvier à la défaillance de la puissance protectrice apparut impérieusement au cours des deux guerres mondiales, de la dernière surtout. Une masse énorme de personnes, en effet, ne bénéficiaient de l'appui d'aucune puissance protectrice, et il est facile de démontrer qu'elles ont ainsi subi un traitement plus dur, plus implacable que les gens qui jouissaient de la protection d'une puissance. L'exemple le plus évident nous est offert par le sort des prisonniers de guerre, dont une fraction considérable, soit 70% environ, sont restés sans protection⁽¹⁾, et souffrirent ainsi de l'atrocité et de la brutalité de la guerre beaucoup plus que leurs camarades protégés par une puissance ou par le C.I.C.R.

L'idée d'un substitut à la puissance protectrice défaillante est pour la première fois clairement formulée et proposée à la Conférence des experts gouvernementaux, réunie à Genève du 14 au 26 avril 1947.

La première proposition émanant du C.I.C.R., qui élaborait toute une série de projets, préconisait la création d'un organisme international⁽²⁾; après de vives discussions, ce point de vue fut

1) Intervention de M. Pilloud, à la XVème séance de la Commission mixte à la Conférence de Genève de 1949.

Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Tome II, section B, p. 21.

2) Rapport sur les travaux de la Conférence des experts gouvernementaux pour l'étude de la Convention protégeant les victimes de la guerre, Genève, décembre 1947, p. 279.

adopté par la commission d'experts qui recommanda la substitution automatique des puissances protectrices défaillantes par un « organisme international compétent »⁽¹⁾. Le projet ainsi élaboré subit quelques modifications en vertu de propositions émanant du C.I.C.R., des experts délégués par des gouvernements qui ne s'étaient pas fait représenter à la conférence de 1947, ainsi que de la « commission des sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des conventions ».

On aboutit en définitive à un texte nouveau contenu dans un article spécialement consacré au substitut de la puissance protectrice défaillante (I-8, II-9, III-9, IV-9)⁽²⁾.

L'article énonçait que « les Etats contractants pourront en tout temps s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité, les tâches dévolues par la présente convention aux puissances protectrices ». Il fut reproduit par la Conférence préparatoire de Stockholm (XVIIème Conférence internationale de la Croix-Rouge)⁽³⁾, avant d'être soumis à la Conférence diplomatique de Genève de 1949, qui - après de longs débats - adopta l'article suivant :

Article 10 - Substituts des puissances protectrices

Le Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices.

Si des blessés et malades ou des membres du personnel sanitaire et religieux ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle

1) Idem : p. 285.

2) Cf. Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Genève, mai 1948, pp. 8, 37, 58, 160.

3) Cf. 3, Texte approuvé et amendé, pp. 11, 34, 55 et 118.

qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice ou d'un organisme désigné conformément à l'alinéa premier, la Puissance détentrice devra demander soit à un Etat neutre, soit à un tel organisme, d'assurer les fonctions dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices désignées par les Parties au conflit.

Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ou devra accepter sous réserve des dispositions du présent article, les offres de services émanant d'un tel organisme.

Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir les garanties suffisantes de capacité pour assumer les fonctions en question et les remplir avec impartialité.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre les Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire.

Toutes les fois qu'il est fait mention dans la présente Convention de la Puissance protectrice, cette mention désigne également les organismes qui la remplacent au sens du présent article.

La teneur même de cet article manifeste un progrès certain, car elle démontre que la nécessité de la protection est reconnue et affirmée au point qu'il faut chercher à tout prix un substitut à la puissance protectrice sitôt qu'elle est défaillante. Cet article n'est certes pas sans défaut, et les points de vue politiques y jouent un rôle évident. Il faut bien reconnaître, toutefois, qu'une disposition de droit international, même défectueuse théoriquement, mais qui possède le mérite d'être acceptée et appliquée, est de beaucoup préférable à un article théoriquement parfait, mais refusé par certains sujets de droit - donc bien vite inapplicable.

On peut reprocher à cet article 10 une imprécision fâcheuse, par exemple, la phrase : « un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité », insérée dans le premier alinéa, ne dé-

ne finit pas l'impartialité, ni l'efficacité et ne dit pas davantage quel organe est compétent pour discerner si ces qualités sont réalisées. A l'alinéa 2, un petit membre de phrase: «quelle qu'en soit la raison», a déjà donné lieu à de vives discussions. La délégation soviétique en tirait en effet cette conséquence que la puissance détentrice a le droit d'imposer une puissance protectrice à la puissance d'origine, les délégations occidentales soutenant, au contraire, que si la puissance protectrice, choisie par la puissance d'origine, renonce à ses fonctions, la puissance détentrice ne pourra jamais choisir un substitut à son gré et contre la volonté de la puissance d'origine; car le droit de choisir un substitut ne peut être confié à la puissance détentrice que dans l'hypothèse où la puissance d'origine n'existe pas, ou n'est pas en mesure de trouver un substitut⁽¹⁾.

La délégation soviétique proposa donc de supprimer dans le deuxième alinéa les mots «quelle qu'en soit la raison» et d'y ajouter à leur place la proposition suivante: «dans le cas où le gouvernement du pays, dont les personnes protégées sont les ressortissants, n'existe plus...»⁽²⁾

La délégation italienne, cependant, s'oppose à la suppression des mots «quelle qu'en soit la raison», en exprimant le raisonnement suivant: «Afin que la puissance protectrice soit à même de remplir sa tâche, il faut d'abord que la puissance d'origine des personnes protégées lui en confie le mandat et que ce mandat soit accepté; d'autre part, il est nécessaire que la puissance détentrice ait accepté la puissance protectrice nommée par la puissance d'origine: voilà deux rapports, deux systèmes de liens juridiques. Pour que ce système de rapports juridiques puisse fonctionner, il faut que la puissance d'origine existe, qu'elle continue d'exister,

1) Intervention de la délégation soviétique à la IXème séance de la Commission mixte de la Conférence diplomatique de Genève de 1949 (Actes, Tome II, Section B, p. 29), et à la XXème séance (Actes, pp. 324, 346).

2) Amendement à l'art. 8, 9, 9, 9, Annexe N° 26 Acte de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Tome III, p. 34.

que son gouvernement existe, que son gouvernement continue d'exister, que la reconnaissance, de la part de la puissance détentrice du gouvernement dont relèvent les personnes protégées, soit acquise et continue de l'être. »⁽¹⁾

La délégation cite le cas du gouvernement provisoire d'Alger, qui, de l'avis même du chef de la délégation française était, au cours de la deuxième guerre mondiale, considéré comme un centre de rebelles. La question se pose bien de savoir comment un tel gouvernement peut choisir une puissance protectrice, et comment celle-ci peut être agréée par la puissance détentrice.

Il y a aussi le cas des gouvernements en exil qui, tout en restant le symbole de la patrie, sont obligés de quitter le territoire national occupé par l'ennemi et ne pourront pas, bien entendu, nommer de puissance protectrice. L'exemple de l'Italie elle-même est tout aussi caractéristique : à partir du mois de septembre 1943, deux gouvernements étaient constitués, le gouvernement légitime qui venait de déclarer la guerre à l'Allemagne qui, bien entendu, ne reconnaissait pas ce gouvernement, et le gouvernement fasciste qui siégeait dans la région du lac de Garde. Dans ces conditions, le gouvernement légitime ne pouvait pas nommer de puissance protectrice qui soit acceptée par l'Allemagne.

La délégation italienne propose donc de maintenir les mots « quelle qu'en soit la raison. »⁽²⁾

M. Du Pasquier, délégué de la Suisse, souligne les défauts et incertitudes que comporte la phrase proposée par la délégation soviétique : « dans le cas où le gouvernement du pays, dont les personnes protégées sont ressortissantes, n'existe plus ». Le critère de l'existence du gouvernement n'y est pas énoncé et les expériences de la deuxième guerre mondiale prouvent l'évidence que la reconnaissance ne signifie

1) Intervention de M. Maresca, délégué de l'Italie à la XXème séance plénière de la Conférence diplomatique de Genève. Actes, *ibid.* p. 344.

2) Intervention de M. Maresca, *ibid.*

pas grand'chose, car si l'existence d'un gouvernement prête au moindre doute, il s'agit de circonstances telles que toujours ce gouvernement est reconnu par certaines puissances et ignoré par d'autres. « Le problème s'est souvent produit et si l'on employait comme critère de l'application de cet alinéa, la reconnaissance ou une existence semblable, ce serait ouvrir la porte à des difficultés de droit international. »⁽¹⁾

En définitive, l'amendement soviétique fut refusé et l'alinéa 2 maintenu sous sa forme initiale.

La crainte de la délégation soviétique était cependant justifiée si l'on conclut de cet alinéa 2 que la puissance d'origine est privée de la faculté de désigner une deuxième puissance protectrice en cas de défaillance de la première en vertu d'une cause quelconque. Il convient donc d'interpréter cet alinéa 2 dans ce sens que la puissance d'origine a le droit de substituer une deuxième puissance de son choix à la puissance protectrice défaillante, sans que la puissance détentrice refuse son agrément à la désignation du substitut en invoquant l'alinéa 2. Normalement donc, et tant que la puissance d'origine est à même de désigner une autre puissance protectrice en remplacement d'une première qui n'est plus en mesure d'assumer sa charge de protection, la puissance détentrice n'a pas le droit de se fonder sur l'alinéa 2 pour s'opposer à cette désignation.

Supposons, toutefois, que la puissance détentrice s'oppose sans motif à la nomination d'une nouvelle puissance protectrice ; il serait avantageux en l'occurrence que la puissance détentrice soit obligée elle-même de procéder à la nomination du substitut si elle refuse d'agréer la puissance désignée par l'Etat d'origine. Cette solution garantirait au moins la présence constante d'une puissance protectrice⁽²⁾.

L'alinéa 5 du même article 10 est l'œuvre de la délégation française, qui voulait empêcher à tout prix que se renouvelle la con-

1) Intervention de M. Du Pasquier, délégué de la Suisse à la XXème séance plénière. Actes, *ibid.* p. 345.

2) Voir aussi Pictet : Commentaire de la Convention de Genève de 1949. Genève 1952, pp. 132 et 133.

clusion d'accords semblables à ceux qui furent passés entre le gouvernement hitlérien et celui de Vichy. La Convention d'armistice du 22 juin 1940 mit fin à l'état de belligérance entre la France et l'Allemagne. Normalement, le mandat de la puissance protectrice chargée des intérêts de la France à Berlin expirait du même coup. Or, le gouvernement de Vichy constitua sous la présidence de M. Georges Scapini un « service diplomatique des prisonniers de guerre », dont la mission consistait à visiter les camps de prisonniers de guerre français et à leur assurer les avantages d'une puissance protectrice.

Pendant quelques mois, cet organisme assura la protection parallèlement à celle que continuaient d'accorder les Etats-Unis. Ceux-ci entrent en guerre en 1941 et la belligérance met fin à son mandat de puissance protectrice.

Deux objectifs étaient particulièrement voués à l'attention de Scapini : obtenir le rapatriement des prisonniers de guerre, et protéger les internés conformément aux règles de droit international.

Le premier objectif n'a pas été atteint⁽¹⁾, et le nombre des prisonniers de guerre rapatriés fut minime.

La protection des internés fut mieux réalisée par des visites de camps, des commissions médicales, des assistances judiciaires, etc.⁽²⁾. A partir de 1942, toutefois, les autorités allemandes se raidirent et la faiblesse, le manque de fermeté du gouvernement de Vichy rendirent bientôt inefficaces les efforts de la mission, qui cessa pratiquement toute activité dès le débarquement des armées alliées en Normandie⁽³⁾. A ce moment, le nombre des prisonniers français restés sans protection était considérable⁽⁴⁾.

En Belgique, la situation était semblable. L'entrée en guerre des Etats-Unis (décembre 1941) mit fin à son mandat de puissance

1) Le Monde : 13-14 novembre 1949.

2) Rapport du C.I.C.R., Vol. I, pp. 243, 367, 369, 403.

3) Heckenroth : *ibid.* pp. 173-74.

4) Rapport du C.I.C.R., Vol. I, p. 368.

protectrice ; afin d'assurer quand même une protection aux prisonniers de guerre belges, les autorités de Bruxelles entamèrent des pourparlers avec l'Allemagne qui aboutirent à la création de la «délégation du service de liaison avec les prisonniers de guerre belges». Le comte T. Serclaes présidait cet organisme dont tous les agents étaient belges.

La mission exerça un rôle efficace, mais son champ d'activité fut peu à peu restreint par les autorités allemandes qui l'ont dissoute en 1944. A ce moment, le C.I.C.R. appuyé par le gouvernement belge obtient des autorités allemandes d'exercer une mission de remplacement⁽¹⁾.

La proposition de créer un haut comité international

La délégation française, tant à la Conférence de Stockholm qu'à la Conférence diplomatique de Genève, a émis l'idée de créer un Haut Comité international qui se substitue automatiquement à la puissance protectrice défaillante.

Pour étayer cette suggestion, la délégation française développait essentiellement l'argument suivant lequel l'une des conditions, la plus importante et la plus efficace de l'application de la Convention, résidait dans le contrôle exercé par la puissance protectrice. Il convient donc d'envisager également l'hypothèse d'un conflit général, tel qu'il n'existe plus de puissance neutre qui soit en mesure de remplir efficacement le rôle de puissance protectrice. La solution consiste à créer en temps de paix un organisme présentant toutes les garanties d'impartialité et d'efficacité pour suppléer aux défaillances des Etats protecteurs.

Cette proposition souleva d'abondantes discussions⁽²⁾, et la

1) Rapport du C.I.C.R., Vol. I, pp. 369-70.

2) Intervention de M. Salvador, 8ème séance de la Commission mixte, Actes, Tome II, sect. B, p. 59; 13ème séance du Comité spécial de la Commission mixte, Actes, idem. p. 59.

majorité des délégations objectaient que l'hypothèse d'un conflit généralisé présentait un caractère fort problématique. M. Hodgson, délégué de l'Australie, mit par ailleurs en évidence un inconvénient majeur de ce Haut Comité qu'il estimait être son irrécusabilité qui s'oppose au droit des puissances belligérantes d'agréer ou de refuser une puissance protectrice⁽¹⁾.

D'autres délégués firent remarquer les énormes dépenses qu'entraînerait la constitution de ce Haut Comité, dont on peut mettre en doute l'efficacité, et qui, au sein d'un conflit généralisé, trouverait difficilement un siège.

La délégation française conteste que la création de ce Haut Comité soit onéreuse et affirme que son siège sera facilement établi grâce à l'internationalisation d'un territoire déterminé⁽²⁾.

Finalement, grâce à l'initiative de la délégation britannique, la proposition française fut admise sous la forme d'une résolution recommandant aux Etats de mettre à l'étude aussitôt que possible l'opportunité de la création d'un organisme international pour combler la lacune signalée par la délégation française⁽³⁾.

En fait, ce Haut Comité semble superflu, car il n'assumera ses fonctions que dans l'hypothèse extrême où il n'existera pas de puissances qui ne soient parties au conflit général. A supposer même que cette hypothèse se réalise, une puissance belligérante pourra fort bien être en mesure - nous l'avons déjà démontré - d'exercer la protection. Car la représentation des intérêts d'un Etat auprès d'un autre Etat par un Etat représentant, se fonde sur le consentement des trois

1) Intervention de M. Hodgson, 34ème séance du Comité spécial de la Commission mixte. Actes, idem. p. 59.

2) Voir le compte rendu de la 36ème séance du Comité spécial de la Commission mixte (Actes, pp. 91-92) ainsi que le rapport de la Commission mixte (Actes, p. 125) et le compte rendu de la 33ème séance plénière (Actes, p. 488 & ss.).

3) Intervention de M. Salvador à la 34ème séance du Comité spécial. Actes p. 88.

intéressés. Dès lors, si les puissances en conflit armé consentent à ce qu'un autre belligérant remplisse la fonction d'Etat protecteur, on ne voit pas trop quelle objection il serait possible de leur opposer. Cette solution connaît d'ailleurs un précédent que nous avons décrit à la page 25.

De plus, à supposer que tout accord soit impossible entre les intéressés, reste le recours à un organisme international déjà créé et organisé, riche d'expériences dans le domaine humanitaire et de la protection : le C.I.C.R. avec qui, par conséquent, le Haut Comité ferait double emploi. Le C.I.C.R., en effet, a rempli avec succès, au cours de la deuxième guerre mondiale, les activités qui incombent régulièrement à la puissance protectrice - «... après la capitulation, l'Allemagne n'avait plus de gouvernement pour le compte duquel une puissance protectrice aurait pu agir; c'est ainsi que la Suisse a dû renoncer au mandat que l'Allemagne lui avait confié de sauvegarder les intérêts allemands au Canada. Le C.I.C.R. consentit alors à remplir quelques-unes des fonctions incombant à la puissance protectrice. »⁽¹⁾

Certes, on peut enfin soutenir que le siège du Haut Comité peut, en cas de conflit généralisé, se situer dans un territoire internationalisé. Mais, outre que ce territoire reste à déterminer, et avec lui, la nationalité de ses agents, il faut bien avouer que rien ne garantira d'une façon absolue l'inviolabilité de ce territoire.

Pour toutes ces raisons - et parmi elles, les raisons pratiques, c'est-à-dire le siège et la nationalité des agents, ne sont pas les moins impérieuses -, la création de ce Haut Comité nous semble indésirable, difficile et superflue.

1) Intervention de M. Wershof, délégué du Canada, à la Vème séance de la Commission mixte. Actes p. 22.

C. Les dispositions spéciales

Les dispositions générales et communes aux quatre Conventions ne sont pas les seules à mentionner l'activité de la puissance protectrice. Chacune des Conventions contient encore toute une série de dispositions spéciales faisant mention expresse de la puissance protectrice. Pour les détails, nous renvoyons nos lecteurs à la liste complète des articles, qui se trouve en annexe à la fin de l'ouvrage.

Rappelons d'autre part que dans les cas non prévus expressément par ces Conventions, la puissance protectrice a l'habilité (art. 8, 8, 8, 9) à prendre l'initiative au moment et de la manière qu'elle juge opportune. Il n'est évidemment pas possible de fixer à l'avance les conditions dans lesquelles cette intervention de la puissance protectrice doit se faire ; cela dépendra des circonstances et des moyens dont elle disposera.

Nous étudierons ci-dessous quelques cas importants qui, pendant la deuxième guerre mondiale, ont contraint la puissance protectrice à déployer une activité intense dans tous les domaines.

1. Rapatriement et échanges

Le rapatriement des civils, tout comme le rapatriement du personnel officiel, fait partie de l'activité de la puissance protectrice. Mais, comme l'observe le Rapport de la Division des intérêts étrangers⁽¹⁾, le rapatriement des civils se distingue de celui des personnes officielles par le fait que les envoyés diplomatiques et consulaires peuvent être en tout temps rappelés, même par le pays auprès duquel

1) Rapport de la Division : *ibid.* p. 21.

ils sont accrédités. Dans tous les cas, les pays d'origine et de résidence doivent, dans la mesure du possible, faciliter leur retour.

Tout autre est la situation des civils. Certains d'entre eux se sont établis et exercent des occupations professionnelles sans esprit de retour et souvent même dans l'intention de se faire naturaliser. Certains autres n'étaient dans le pays de résidence que provisoirement. Une fois la guerre déclarée, il est évident que le désir de rapatriement n'est pas le même chez tous les résidants et varie selon les situations de chaque individu. Au point de vue du pays de résidence, cette question du rapatriement a une certaine importance. Le rapatriement a, en effet, ses avantages et ses inconvénients. D'une part, le rapatriement des sujets ennemis lui permet de recevoir en échange un nombre égal de ses propres ressortissants et le soulage du souci que lui cause la présence sur son sol de citoyens ennemis. De plus, il sera débarrassé de la tâche du ravitaillement, si les personnes rapatriées sont des civils internés. Mais d'autre part, le rapatriement peut causer un préjudice aux intérêts de l'Etat de résidence, si par exemple les personnes rapatriées sont aptes à faire le service militaire ou à renseigner leur pays d'origine sur la situation militaire ou économique du pays de résidence ; en outre, le rapatriement peut causer du tort à l'Etat de résidence, en ce que les rapatriés faisant partie de l'élite intellectuelle et scientifique peuvent augmenter le potentiel militaire de leur pays d'origine. C'est pourquoi, pendant les deux dernières guerres mondiales, les pourparlers concernant le rapatriement de leurs ressortissants civils furent si longs et laborieux. Un grand nombre de personnes susceptibles de porter les armes ne purent jamais être rapatriées ; et celles qui le furent durent s'engager solennellement à ne pas prendre les armes. On voit donc que les difficultés rencontrées par le rapatriement des ressortissants civils ennemis sont considérables. Le rôle de la puissance protectrice est de veiller à ce que les puissances belligérantes se conforment aux modalités de l'article 35 de la Quatrième Convention de Genève de 1949. Selon cet article, toute personne protégée peut quitter le territoire au début ou au cours du conflit, à condition que son départ ne soit pas contraire aux

intérêts nationaux de l'Etat de résidence. Les civils ennemis peuvent demander l'autorisation de quitter le territoire. Si cette autorisation lui est refusée, la puissance protectrice peut demander que les motifs qui ont suscité le refus lui soient communiqués, pour autant que les raisons de sécurité ne s'y opposent pas et que les personnes intéressées n'y fassent pas d'objections. Les modalités de rapatriement sont régies par l'article 36 de la même Convention. En outre, la puissance protectrice doit négocier et présenter des propositions et contre-propositions aux pays intéressés, et ce jusqu'à la conclusion d'un accord sur le rapatriement. Pendant la deuxième guerre mondiale, la Suisse parvint à plusieurs reprises à faire conclure des accords entre pays belligérants pour le rapatriement de leurs ressortissants. Le premier de ces accords fut signé en 1940 entre l'Allemagne et la Grande-Bretagne, lequel prévoyait que les femmes britanniques se trouvant en Allemagne, les femmes allemandes se trouvant en Grande-Bretagne et les hommes au-dessous de dix-huit ans et au-dessus de soixante ans pouvaient être rapatriés⁽¹⁾.

Au cours de la dernière guerre, le rapatriement s'effectua en général par voie d'échange, à savoir, tête par tête et convoi par convoi. L'établissement d'une liste officielle définitive et des mesures de sécurité des convois devaient avoir lieu avant chaque cas de rapatriement.

Quant aux prisonniers de guerre, signalons qu'à part les accords spéciaux permettant leur rapatriement selon l'article 109, al. 1, de la Troisième Convention de Genève de 1949, les puissances détentrices sont tenues de rapatrier directement les grands blessés et malades, sans tenir compte de leur nombre ou de leur grade. Le deuxième alinéa exhorte les puissances détentrices à organiser, avec le concours des pays neutres intéressés, l'hospitalisation dans les pays neutres de certaines catégories de prisonniers blessés et malades. Le troisième alinéa stipule enfin qu'aucun prisonnier de guerre prévu pour le rapatriement conformément au premier alinéa de ce même

1) Rapport de la division : *ibid.* p. 23.

article ne pourra être rapatrié contre sa volonté pendant les hostilités. Les cas de maladie et d'invalidité entraînant le rapatriement direct ou l'hospitalisation sont énumérés dans l'article 110 et tout spécialement dans l'accord-type concernant le rapatriement direct et l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers de guerre (Annexe I de la Troisième Convention).

2. Assistance et ressources pécuniaires⁽¹⁾

Cette tâche consiste dans l'octroi de secours matériel aux personnes protégées nécessiteuses. L'importance et l'utilité de cette aide est évidente. Sous les effets de la guerre, la possibilité pour les citoyens ennemis de réaliser un revenu devient très limitée, sans compter que les avoirs et économies de ces personnes sont en général soit épuisés, soit bloqués. En outre, ces malheureux mènent une vie misérable, manquant de tout et refoulés par tout le monde. Dans ces conditions, il est un devoir pour la puissance d'origine de secourir ses citoyens et de leur accorder une aide financière par le canal de la puissance protectrice. C'est ainsi que pendant la deuxième guerre mondiale, nombreux furent les pays d'origine qui assistèrent (et certains d'entre eux d'une manière généreuse, d'après le Rapport de la Division des intérêts) leurs citoyens tombés dans la détresse. La Suisse, puissance protectrice, déploya une grande activité en vue de secourir ses protégés nécessiteux et elle distribua à cette fin, durant les années 1939-45, la somme globale de 247 millions de francs suisses. Ce capital fut complètement remboursé par les puissances d'origine. Pendant cette même guerre, le gouvernement des Etats-Unis a donné des instructions à la Suisse pour l'assistance de ses citoyens.

1) Voir Rapport de la Division : *ibid.* pp. 17-18-19-33-34. - Georges Werner : *Les prisonniers de guerre, Recueil des cours 1928, Tome 21*, pp. 48-49. - Janner : *ibid.* pp. 41-42-54.

En voici les points essentiels. Le gouvernement américain demanda tout d'abord de ne pas faire de distinction entre les citoyens américains ; tout américain dans le besoin pouvait demander une aide. L'étendue de cette aide était limitée, mais pouvait varier suivant les circonstances. Ainsi, la limite pouvait être dépassée quand il s'agissait de dépenses en vue de la santé et de la sécurité des citoyens américains. L'aide était accordée à toute personne, mais à condition que le bénéficiaire possédât un passeport américain valable au moment de la rupture des relations diplomatiques. Les citoyens philippins étaient considérés comme américains. Le paiement des subsides s'effectuait contre reçu, sauf en cas d'autorisation spéciale de la légation des Etats-Unis à Berne⁽¹⁾.

L'alinéa 2 de l'article 98 de la Quatrième Convention de Genève de 1949 relatif à ce sujet est ainsi conçu :

« En outre, les internés pourront recevoir des subsides de la puissance dont ils sont ressortissants... les montants des subsides alloués par la puissance d'origine seront les mêmes pour chaque catégorie d'internés (infirmes, malades, femmes enceintes, etc.) et ne pourront être fixés par cette puissance ni distribués par la puissance détentrice sur la base de discriminations interdites par l'article 27 de la présente Convention. »

Quant aux ressources pécuniaires des prisonniers de guerre pendant la seconde guerre mondiale, elles furent réglées par l'entremise de la puissance protectrice au moyen d'accords complémentaires entre les belligérants. Un cours du change pour le paiement de la solde des officiers fut fixé ; il en fut de même pour la réglementation des transferts de fonds du pays d'origine des prisonniers de guerre. La question des ressources pécuniaires des prisonniers de guerre fait l'objet de la section IV de la Troisième Convention de Genève de 1949 ; l'activité de la puissance protectrice relative à ce domaine est expressément délimitée par les art. 58, et 60, al. 4, et l'art. 65, al. 2.

1) Eroglu : *ibid.* pp. 103-104.

3. La visite des camps

Aux termes des articles 126 de la Troisième et 143 de la Quatrième Convention de Genève de 1949, les délégués et représentants de la puissance protectrice ont le droit de se rendre dans tous les lieux où se trouvent les personnes protégées et les prisonniers de guerre. Ils ont accès à tous les locaux utilisés par les personnes protégées et les prisonniers. Ils peuvent s'entretenir avec eux sans témoin et par l'intermédiaire d'interprètes, si cela est nécessaire. Toute liberté est donnée aux délégués ou représentants de la puissance protectrice en ce qui concerne le choix de l'endroit qu'ils désirent visiter. La fréquence et la durée des visites sont illimitées ; « ces visites - stipulent les Conventions - ne sauraient être interdites qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire. »

Lorsque survint la deuxième guerre mondiale, il n'y avait pas, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, de convention réglant le sort des civils ennemis. Seule la Convention du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre (art. 86, al. 2) prévoyait une clause disant ce qui suit :

« Les représentants de la puissance protectrice ou ses délégués agréés seront autorisés à se rendre dans toutes les localités, sans aucune exception, où sont internés des prisonniers de guerre. »

Se basant sur cette disposition, les puissances protectrices envoyèrent des inspecteurs dans les camps de prisonniers aussi souvent que possible. Ces inspecteurs avaient la mission de visiter périodiquement (en principe tous les trois mois) « les logements et lieux de travail des prisonniers, de constater les conditions défectueuses qui pouvaient exister et de prendre note des plaintes élevées par les militaires en captivité. Il arriva fréquemment que des difficultés pussent être réglées sur place, soit à la suite d'un arrangement avec les autorités du camp, soit en exposant aux prison-

niers d'une façon appropriée quels étaient leurs droits et leurs devoirs. En revanche, les plaintes et les réclamations graves firent l'objet de démarches diplomatiques et furent portées à la connaissance des autorités du pays d'origine.»⁽¹⁾

En ce qui concerne les internés civils, le Comité International de la Croix-Rouge a pu obtenir le consentement des principales puissances belligérantes à ce que le code des prisonniers de guerre leur soit appliqué par analogie. Grâce à cet arrangement, un grand nombre d'internés civils purent bénéficier des avantages des dispositions du Code des prisonniers, pour autant que cela fût possible; grâce à cet arrangement encore, «les innombrables camps d'internés de presque toutes les régions du monde furent visités par les représentants de la puissance protectrice et ceux-ci firent des rapports à l'intention du pays d'origine et recueillirent des réclamations auxquelles il était fait droit sur place, et parfois aussi à la suite d'interventions diplomatiques. La puissance protectrice a pu veiller également au bien-être matériel et moral des internés.»⁽²⁾

4. Les relations avec le monde extérieur

Le réconfort moral que produisent les lettres et les nouvelles de la famille est indéniable. Rien n'est plus humain que de laisser certaines libertés dans ce domaine aux internés et aux prisonniers. Pendant la seconde guerre mondiale, cette question a fait l'objet d'une attention spéciale de la part des puissances protectrices; elles ont veillé, dans la mesure du possible, à la régularité et à l'accélération du trafic postal entre les prisonniers et leur pays d'origine. «Des milliers de déclarations de mariage à distance, de procurations de toutes sortes, de testaments, de certificats de promotion, d'actes d'état

1) Rapport de la Division : *ibid.* pp. 31-32.

2) Janner : *ibid.* p. 43 - Rapport de la Division : *ibid.* p. 20.

civil furent transmis par le courrier de la puissance protectrice. »⁽¹⁾

Les dispositions relatives aux relations des prisonniers de guerre et des internés avec l'extérieur sont contenues respectivement dans les sections V du titre III de la Troisième Convention et au chapitre VIIIème de la section IV du titre III de la Quatrième Convention de Genève de 1949. Notons en passant que selon les articles 71 de la Troisième et 107 de la Quatrième Convention, les prisonniers de guerre et les internés ont le droit de recevoir et d'expédier des lettres et des cartes et au besoin d'envoyer des télégrammes. Le nombre des lettres et des cartes pouvant être expédiées par chaque prisonnier ou interné ne pourra être inférieur à deux lettres et quatre cartes par mois. En ce qui concerne les prisonniers de guerre seulement, d'autres restrictions pourront être imposées, mais à condition que la puissance protectrice « ait tout lieu de les estimer dans l'intérêt des prisonniers eux-mêmes ». Si la correspondance destinée aux prisonniers et aux internés doit être restreinte, la décision ne pourra être prise que par la puissance d'origine, éventuellement sur la demande de la puissance détentrice. Enfin, les articles 77 de la Troisième et 113 de la Quatrième Convention de Genève proclament le droit pour les prisonniers et les internés de recevoir et d'envoyer des documents légaux. A cette fin, les puissances détentrices sont tenues d'assurer toutes les facilités pour la transmission des documents destinés aux prisonniers ou internés ou émanant d'eux.

5. Sanctions pénales

L'activité de la puissance protectrice dans ce domaine fait l'objet des articles 100, 101, 104, 105, 107 de la Troisième Convention et des articles 71, 72, 74 et 75 de la Quatrième Convention de Genève de 1949. Aux termes de ces dispositions, la puissance protectrice est

1) Rapport de la Division : *ibid.* p. 35.

investie des tâches suivantes : elle recevra la liste des infractions passibles de peine de mort ; le jugement de condamnation à mort doit lui être communiqué six mois avant l'exécution. Elle doit être informée de l'avis des poursuites au moins trois semaines avant l'ouverture des débats ; si l'inculpé n'a pas choisi de défenseur, la puissance protectrice lui en procurera un. Les représentants de la puissance protectrice pourront assister aux débats, sauf lorsque, dans l'intérêt et la sécurité de l'Etat détenteur, l'audience doit avoir lieu à huis clos. Enfin, les jugements rendus contre l'inculpé doivent être portés à la connaissance de la puissance protectrice.

Pendant le dernier conflit mondial, conformément aux dispositions de la Convention de Genève de 1929 en vigueur à l'époque, les puissances protectrices ont déployé une grande activité en faveur des prisonniers de guerre. C'est ainsi qu'en Allemagne, « où même les plus petites fautes étaient souvent sévèrement punies, un représentant de la puissance protectrice assistait aux procès présentant quelque importance. En Amérique, par exemple, en cas de peine de mort prononcée contre des prisonniers allemands accusés du meurtre de camarades anti-nazis, ou encore en Allemagne pour des délits de moindre importance, on différa l'exécution et l'on tâcha de procéder à des échanges spéciaux. »⁽¹⁾

6. *Les commissions médicales mixtes*

La désignation des blessés et malades susceptibles de rapatriement ou d'hospitalisation sera effectuée par des commissions médicales mixtes, conformément aux principes contenus dans l'accord-type (Annexe I à la Troisième Convention de Genève de 1949). La constitution des commissions médicales mixtes est prévue par l'article 112, alinéa 1, de la Troisième Convention, lequel est ainsi conçu :

1) Janner : *ibid.* p. 56.

« Dès le début du conflit, des commissions médicales mixtes seront désignées en vue d'examiner les prisonniers malades et blessés et de prendre toutes décisions utiles à leur égard. La désignation, les devoirs et le fonctionnement de ces commissions seront conformes aux dispositions du règlement annexé à la présente Convention. »

Ces commissions se composent de deux membres neutres et d'un médecin désigné par l'Etat détenteur. Les membres neutres seront désignés par le C.I.C.R., d'accord avec la puissance protectrice, sur demande de l'Etat détenteur. Les membres neutres jouiront d'une indépendance complète à l'égard des parties au conflit. Si aucun médecin neutre ne se trouve sur le territoire de l'Etat détenteur et si, pour une raison quelconque, la désignation des membres neutres - qui résident dans un autre pays - n'est pas possible et que l'activité d'une commission médicale mixte paraisse nécessaire, la puissance détentrice, d'accord avec la puissance protectrice, pourra désigner une commission médicale qui assumera les fonctions de la commission médicale mixte.

Pendant la seconde guerre mondiale, de nombreuses commissions médicales mixtes furent constituées et accomplirent leur tâche selon les dispositions prévues dans la Convention de Genève de 1929 (en vigueur à l'époque). La Suisse - relève le Rapport de la Division des intérêts étrangers - « fut priée à plusieurs reprises de désigner des médecins appropriés et il y a lieu de relever que la grande majorité des membres neutres de ces commissions étaient des médecins suisses qui furent en partie recrutés parmi des praticiens résidant dans l'Etat détenteur (tel fut le cas en Grande-Bretagne, en Italie, en Egypte et, au début, également dans les Etats-Unis d'Amérique), en partie parmi des médecins domiciliés en Suisse qui accomplissaient leurs tournées en uniforme (en particulier en Allemagne, en Afrique du Nord et également aux Etats-Unis d'Amérique et au Canada) »⁽¹⁾.

1) Rapport de la Division : *ibid.* pp. 37-38 ; voir aussi J. Pictet : *Le droit international et l'activité du C.I.C.R. en temps de guerre*, Zurich 1943, p. 19.

7. Le travail des prisonniers de guerre

Le travail des prisonniers de guerre intéresse tout d'abord la puissance détentrice : grâce à cette main-d'œuvre, son potentiel militaire et industriel augmente ; d'autre part, le pays d'origine a intérêt à ce que son ressortissant rentre dans son pays dans le meilleur état possible. Enfin, pour le prisonnier, le travail est un réconfort moral certain en même temps qu'un moyen de gagner quelque argent. C'est pourquoi cette question fait l'objet d'une attention toute spéciale. Le rôle de la puissance protectrice est de veiller à ce que les règles établies par la Convention de Genève relative aux prisonniers de guerre soient appliquées, et en particulier, comme les expériences de la seconde guerre mondiale en ont montré la nécessité, de donner pour instructions à ses délégués d'intervenir auprès des autorités compétentes chaque fois que le travail imposé aux prisonniers est abusif ou insalubre et dangereux⁽¹⁾. De plus, la puissance protectrice doit s'assurer que la ration des prisonniers astreints à des travaux pénibles est suffisante.

1) Pendant la seconde guerre mondiale, « des prisonniers polonais et yougoslaves groupés dans des Schanz-Kommandos, furent à la fin de la guerre employés en grand nombre à transporter des munitions dans la zone de combat ». Un problème plus grave encore surgit vers la fin de la guerre lorsque les autorités françaises employèrent des prisonniers allemands pour l'enlèvement des mines. Il est évident que le travail de déminage par un personnel non spécialisé est très dangereux. Selon le Rapport du Comité International de la Croix-Rouge, on comptait chaque mois, parmi les prisonniers allemands employés à ce travail, deux mille hommes victimes d'accidents mortels.

Voir le Rapport du C.I.C.R., Vol. I, pp. 342-43.

D. La puissance protectrice et le

Comité International de la Croix-Rouge⁽¹⁾

La puissance protectrice et le Comité International de la Croix-Rouge se rencontrèrent bien souvent dans l'accomplissement de leurs tâches respectives et s'occupèrent parfois du même problème.

L'expérience a montré que les activités communes à ces deux organisations ne s'excluaient pas, mais tout au contraire se complétaient et se renforçaient. Le Rapport de la Division des intérêts étrangers déclare que dans certains domaines un contact étroit avec le Comité International de la Croix-Rouge était « non seulement nécessaire, mais désirable ».

Pendant la dernière guerre mondiale, a eu lieu en 1942, pour éviter un éventuel conflit de compétence, une conférence qui délimita les compétences du Comité International de la Croix-Rouge et celles de la puissance protectrice. D'autre part, il fut convenu entre les délégués du Comité International de la Croix-Rouge et le représentant de la puissance protectrice que, dans l'intérêt des internés et des prisonniers, les visites des camps qu'ils feraient n'auraient pas lieu simultanément.

Il convient de signaler que si la puissance protectrice et le Comité International de la Croix-Rouge s'occupent parfois d'un même problème et protègent les mêmes personnes, il y a quand même certaines différences fondamentales entre ces deux organismes et la na-

1) Voir Jean S. Pictet : *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève* (Extrait du *Recueil des cours*), Paris 1950, pp. 86-87 ; Jean S. Pictet : *Le droit international et l'activité du C.I.C.R.*, *ibid.* pp. 25-26. Rapport de la Division : *ibid.* pp. 42-43. Rapport du C.I.C.R. sur son activité pendant la seconde guerre mondiale, Vol. I, pp. 35-39-213, Genève 1948.

ture de leurs activités respectives. Ayant la qualité d'Etat, la puissance protectrice est sujet de droit international; le Comité International de la Croix-Rouge n'a pas la qualité d'Etat et est donc considéré comme une association de droit privé soumise au Code civil suisse. En outre, les interventions de la puissance protectrice ont un caractère utilitaire et juridique, tandis que celles du Comité International de la Croix-Rouge sont plutôt d'ordre humanitaire et pratique.

La puissance protectrice est un mandataire qui suit les directives de son mandant; le Comité International de la Croix-Rouge n'est mandataire de personne et agit sur sa propre initiative.

La puissance protectrice intervient le plus souvent au nom d'un Etat déterminé (le mandant); les interventions du Comité International de la Croix-Rouge ont un caractère général et sont faites au nom de l'humanité. Il y a lieu de relever à ce propos que pendant la seconde guerre mondiale, la puissance protectrice adressait seulement à la puissance d'origine les rapports que rédigeaient ses délégués après une visite de camp; en revanche, le Comité International de la Croix-Rouge remettait ses rapports aussi bien à la puissance d'origine qu'à la puissance détentrice.

L'activité du Comité International de la Croix-Rouge est bornée à l'application des Conventions de Genève; pour la puissance protectrice, le concours et le contrôle de l'application des Conventions de Genève ne sont qu'une partie de son activité.

La puissance protectrice intervient en faveur des nationaux de son mandant, tandis que l'intervention du Comité International de la Croix-Rouge a lieu en faveur de toutes les victimes, sans distinction de nationalité.

L'activité de la puissance protectrice prend fin lorsque, pour une cause quelconque, elle perd sa qualité de mandataire; en revanche, l'activité du Comité International de la Croix-Rouge se poursuit tant que subsistent des raisons de caractère humanitaire et exigeant son intervention. Le Comité International de la Croix-Rouge ne défend pas seulement des causes qui sont juridiquement assurées,

mais peut encore intervenir et prendre l'initiative lorsque la situation l'exige ou que l'une des parties en cause le lui demande, pour autant que la demande lui semble fondée.

Enfin, la puissance protectrice dispose d'agents diplomatiques et consulaires et de fonctionnaires professionnels; elle est donc beaucoup mieux outillée que le Comité International de la Croix-Rouge qui ne dispose que d'un nombre relativement restreint de collaborateurs, eux-mêmes pour la plupart bénévoles et non professionnels.

CHAPITRE VI

LA FIN DE LA REPRESENTATION

La représentation peut prendre fin de différentes manières :

1. - La représentation étant le résultat d'un accord entre les pays intéressés peut s'éteindre pour les mêmes causes que celles qui entraînent la fin des accords.

2. - La dénonciation du représenté.

Ici, il faut distinguer deux cas différents, selon que la représentation est une représentation obligatoire ou non. En cas de représentation obligatoire, le représenté n'a pas le droit - d'après l'opinion de Sereni - de dénoncer unilatéralement l'accord de représentation. S'il viole cette règle, l'Etat représentant peut lui demander une réparation. De plus, « les Etats tiers qui ont reconnu le rapport de la représentation ont le devoir de ne pas établir de relations directes avec le représenté qui essaie d'agir en violation de l'accord de représentation. Une délégation de la Corée, qui tentait d'être admise à la Conférence de la paix à La Haye en 1907, ne fut pas reconnue, étant donné que la Corée était à l'époque représentée obligatoirement par le Japon »⁽¹⁾. Si la représentation n'est pas obligatoire, la dénonciation du représenté entraînera la fin de la représentation. C'est ainsi qu'en 1942, l'Argentine qui représentait les intérêts italiens dans cer-

1) Sereni : *ibid.* p. 154.

tains pays sud-américains renonça à son mandat de représentant⁽¹⁾.

3. - Dénonciation du représentant.

La représentation peut prendre fin par la dénonciation du représentant. Si le représentant n'a pas le droit de dénoncer son mandat unilatéralement, il n'existera plus de moyen pour le contraindre à poursuivre son activité. Mais le représentant peut réclamer le dommage subi.

4. - L'expiration du délai.

Si la représentation est constituée pour un délai déterminé, elle prend fin à l'expiration de ce délai. La représentation du Luxembourg par la Belgique, pour prendre un exemple, est prévue pour 50 ans⁽²⁾.

5. - La réalisation du but.

La représentation prend fin lorsque le but pour lequel elle est constituée se réalise. Ainsi, la représentation de la Lettonie par la Suisse au Congrès postal de Buenos-Aires a pris fin lors de la clôture du congrès et de la signature de la Convention postale universelle du 23 mai 1939.

6. - Le rétablissement des relations directes.

La représentation pour cause de rupture des relations diplomatiques prendra fin dès le rétablissement des relations directes entre le représenté et l'Etat tiers. C'est ainsi que la représentation des intérêts iraniens en Angleterre par la Suède et des intérêts anglais en Iran par la Suisse, qui intervint après la rupture des relations diplomatiques entre Londres et Téhéran au mois d'octobre 1952,

1) Cette décision était conforme à une décision de principe acceptée à la Conférence panaméricaine de Rio-de-Janeiro (15-28 janvier 1942), selon laquelle les pays américains s'interdisaient de prendre la charge de représentation des intérêts d'un Etat en guerre avec une puissance américaine. Voir *Official Documents. A.J.T. XXXVI*, 1942, p. 92.

Cité par Eroglu, *ibid.* p. 128.

2) Voir Sereni : *ibid.* (en note) p. 121.

prit fin dès la reprise des relations diplomatiques normales entre les deux pays.

7. - La rupture des relations entre le représentant et l'Etat tiers : la rupture des relations entre le représentant et l'Etat tiers entraîne également la fin de la représentation.

8. - L'occupation de l'un des trois pays intéressés.

La représentation peut prendre fin en cas d'occupation de l'un des trois pays : représentant, représenté et tiers.

9. - L'extinction de l'un des trois pays intéressés.

En cas d'extinction de l'un des trois pays intéressés, la représentation cessera. Ainsi, l'extinction de Madagascar en 1896 et de la Corée en 1910 mit fin à la représentation de ces deux pays par la France et le Japon.

A. Les cas spéciaux

L'extinction de la représentation des intérêts allemands et des intérêts japonais à la fin de la seconde guerre mondiale eut lieu d'une manière curieuse, constituant ainsi des précédents remarquables. En effet, après la capitulation sans condition de l'Allemagne le 8 mai 1945, le gouvernement de la Suisse fit savoir qu'il ne reconnaîtrait pas le gouvernement allemand, estimant que si en droit l'Allemagne restait un Etat, elle n'avait plus la capacité en tant que personne de droit international. Ainsi donc, les relations officielles entre les deux pays prirent fin. Mais la Suisse représentait les intérêts allemands auprès de plusieurs Etats. L'extinction subite de son mandant l'a donc mise dans une situation juridique tout à fait spéciale. Le Conseil fédéral informa alors le pays auprès duquel il exerçait la représentation des intérêts allemands qu'il ne pouvait plus continuer d'exercer un mandat qui n'existait plus en droit (faute de mandant) et qu'il se considérait « comme délié de toute responsabilité ». Quant aux biens allemands placés sous la protection de la Suisse, ils furent remis aux

gouvernements des pays où se trouvaient ces biens, avec la mention que les gouvernements conserveraient les biens « en qualité de fiduciaires des quatre puissances occupant l'Allemagne »⁽¹⁾.

Après la capitulation du Japon, contrairement à ce qui se passa avec l'Allemagne, il existait encore un gouvernement reconnu par la Suisse. Cette dernière, en sa qualité de puissance protectrice, restait donc responsable vis-à-vis des autorités japonaises pour la sauvegarde des intérêts et des biens qui lui avaient été confiés. Mais les archives et les biens japonais furent bientôt réclamés par d'autres gouvernements, c'est-à-dire par des Etats qui avaient donné leur agrément à l'exercice du mandat de protection. Cette situation, qui créait des difficultés, se modifia au début du mois de novembre 1945, lorsque la Légation du Japon à Berne fit part au Département politique fédéral de la décision du gouvernement japonais de suspendre ses relations officielles avec la Suisse et de son désir que la Suisse remît, sous sa protection, les archives et les biens japonais aux représentants alliés désignés à cette fin. La Légation japonaise demandait également à la Suisse de continuer la représentation des intérêts nippons auprès de certains gouvernements. Mais le Conseil fédéral n'ayant pas de relations et ne disposant pas des archives et des biens décida, à juste titre, de mettre fin au mandat de la représentation des intérêts japonais et donna les instructions nécessaires aux légations chargées de la sauvegarde des intérêts nippons⁽²⁾.

B. La suspension de la représentation

La représentation est suspendue lorsqu'une situation exceptionnelle empêche le représentant d'exercer son mandat. Mais une

1) Voir le Rapport de la gestion, Dép. pol. 1945, pp. 6, 7 & 42.

2) Voir le Rapport de la gestion d'affaires du Département politique fédéral 1945, p. 42, et Janner, *ibid.* pp. 30-31.

fois l'empêchement écarté, ce dernier reprend son activité de représentant sans avoir besoin d'un nouveau mandat.

Prenons l'exemple de la représentation du Luxembourg par la Belgique. Pendant la seconde guerre mondiale, l'occupation de ces deux pays par l'Allemagne mit en suspens le rapport de la représentation. Après la libération des deux pays, la Belgique reprit son activité de représentant du Luxembourg, en vertu du traité existant dès avant l'occupation.

C. La remise des intérêts

La cessation de l'activité du représentant et la dénonciation du mandat entraînent le recours à une procédure qui varie selon les cas d'espèces. En ce qui concerne la remise du mandat de la protection déléguée, les formalités à accomplir sont en général les suivantes : les biens mobiliers et immobiliers de l'Etat représenté doivent être restitués, de même que les archives qui jouissent de certains droits. De plus, le représentant doit rendre compte des dépenses qu'il a faites au nom et pour le compte du représenté. Enfin, un protocole dégageant l'Etat représentant de ses responsabilités doit être dressé. En revanche, les archives constituées au cours du mandat ne sont pas rendues et sont considérées comme la propriété de l'Etat représentant. C'est ainsi que la Suisse conserva les archives accumulées pendant l'exercice de ses mandats. Toutefois, elle se déclara prête à mettre à la disposition des puissances intéressées des extraits de ces archives, pour autant qu'il ne s'agit pas de pièces confidentielles.⁽¹⁾

Les Foreign Service Regulations des Etats-Unis ont pour règle de restituer les archives aux Etats représentés, sauf celles qui font partie des documents officiels des Etats-Unis.

1) Janner : *ibid.* p. 28.

« Sont considérés comme archives officielles :

a) les originaux de toutes les communications reçues par le Foreign Office et les copies officielles de toutes les communications adressées au Foreign Office (ou les communications analogues échangées entre l'autorité locale et les services qui ne se trouvent pas dans les capitales);

b) les originaux de toutes les communications reçues par le Département et les copies officielles de toutes communications adressées au Département;

c) tous les documents concernant les affaires politiques de protection des intérêts étrangers. »⁽¹⁾

1) Franklin William Mc Henry : Protection of foreign interests. Washington 1946, p. 156.
Cité par Eroglu : *ibid.* p. 130.

CONCLUSIONS

Au terme de notre étude, il nous reste à conclure que l'intervention d'une puissance au profit d'une autre constitue un cas de représentation internationale. Cette représentation qui, jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, n'était jamais que fortuite et occasionnelle, s'est amplifiée, généralisée, jusqu'à devenir de nos jours une norme de droit international. Etablie par l'usage, cette représentation a reçu la consécration et la sanction des conventions bilatérales ou multilatérales qui lui assurent un légal droit d'existence.

Dans son application pratique, son exercice, la représentation internationale peut prendre plusieurs formes :

1) La représentation générale consiste pour l'Etat représenté à confier à son représentant la conduite globale de ses intérêts extérieurs. C'est dire combien est grand le pouvoir de la puissance mandataire qui peut agir en tous temps et dans tous les domaines au nom du représenté, sans recourir chaque fois par ailleurs à l'autorisation du mandant, puisque, aussi bien, son pouvoir découle in globo du mandat préalable, donné une fois pour toutes.

L'exemple type du cas de représentation générale nous est offert par la représentation et la protection des intérêts des « Etats protégés » par l'Etat protecteur, ainsi que la protection des intérêts des « territoires sous tutelle » par le pays qui assure la tutelle.

La représentation générale repose en définitive sur une substitution des pouvoirs. Par conséquent, il en découle nécessairement une substitution de responsabilité. Et en fait, l'Etat représentant assume l'entière responsabilité dans l'exercice des obligations qui résultent du mandat, à raison de l'exécution défectueuse ou de la non-exécution de ces obligations ou à cause des actes illicites ou dommageables accomplis par ses agents, et même à raison des actes illi-

cites internationalement commis par les organes de l'Etat représenté sur le territoire de cet Etat représenté.

2) La représentation déléguée, moins absolue et permettant une graduation des charges confiées par le mandat, emporte plus fréquemment l'adhésion des Etats au point d'être le mode de représentation le plus usité. Elle s'exerce en temps de paix aussi bien qu'en temps de guerre.

Juridiquement, la nature de la représentation déléguée en temps de guerre coïncide avec la protection en temps de paix. Car il s'agit dans les deux cas de l'institution d'un mandat, c'est dire que la prise en charge des intérêts étrangers et leur protection ne peuvent s'effectuer qu'en vertu d'une convention internationale, à raison de laquelle le représentant s'engage à déployer une certaine activité en faveur du représenté qui promet, de son côté, de ratifier les actes du représentant accomplis dans les limites de ses pouvoirs, et de lui verser - le cas échéant - une indemnité équitable pour les frais et dommages occasionnés par l'exercice du mandat.

Le représentant agit en qualité de mandataire, à titre officiel et au nom et pour le compte du représenté. La responsabilité des actes illicites du point de vue du droit international, incombe à l'Etat représenté, dans la mesure où ces actes illicites ont été commis sur le propre territoire de l'Etat représenté ; la puissance mandataire, en revanche, est tenue pour responsable des actes dommageables commis par ses agents, même s'ils sont conformes aux instructions fournies par l'Etat mandant.

Une différence oppose toutefois la représentation déléguée, exercée en temps de guerre, à la protection en temps de paix, du point de vue des activités de la puissance mandataire. En temps de paix, en effet, la représentation s'exerce lorsque le représenté n'entretient aucune représentation diplomatique ou consulaire auprès de la tierce puissance. Cela signifie généralement que le tiers de son côté ne possède pas de légation dans le pays représenté. Plus souvent encore, la représentation est motivée par une rupture des relations diplomatiques entre le tiers et le mandant qui entretenaient, par

conséquent, chacun une représentation diplomatique dans l'autre. La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas nécessairement un conflit armé ; elle se justifie en général comme une mesure pacifique de coercition, un avertissement, une pression exercée sur le gouvernement étranger pour l'obliger à accepter une concession, à modifier un point de vue ou à ramener une mesure qui atteint l'autre Etat.

De toute façon, la rupture des relations diplomatiques en soi n'infirme pas la valeur des traités et conventions passés entre les pays intéressés. Il s'ensuit que la puissance protectrice peut parfaitement, dans l'exercice de la protection, s'appuyer sur ces traités et réclamer leur application au bénéfice de ses protégés. Dès que l'Etat de belligérance est déclaré, en revanche, la puissance mandataire ne peut plus se réclamer de certains traités, car la doctrine, dans sa majorité, et l'usage considèrent que la guerre a pour effet d'abolir certains traités, notamment les traités d'amitié et d'établissement.

En outre, l'activité de la puissance protectrice s'amplifie en temps de guerre, puisque, en plus des tâches normales du temps de paix, il lui faut assumer les charges nouvelles qui découlent de la guerre elle-même.

Ajoutons encore que les Conventions de Genève de 1949 précisent l'activité de la puissance protectrice, en soulignant qu'elle doit non seulement concourir à l'application de la Convention, mais qu'elle a de plus à remplir une mission de contrôle. Cela signifie que l'Etat représentant doit veiller à ce que la puissance belligérante auprès de qui il exerce sa mission de protection respecte les engagements qui découlent de la Convention de 1949.

En temps de paix enfin, le droit international, la coutume et la pratique des Etats règlent d'une façon satisfaisante l'exercice du mandat de protection, de telle façon que les cas épineux et les difficultés sollicitent rarement l'attention des gouvernements. En cas de guerre, au contraire, la puissance protectrice se heurte à des problèmes extrêmement difficiles que ne résout aucune règle de coutume ou de droit international, et dont la difficulté s'aggrave encore parfois par le fait qu'il n'existe aucun précédent : on peut songer parti-

culièrement ici au problème qui s'est posé à la fin de la deuxième guerre mondiale, lorsqu'il s'est agi de mettre fin à la représentation des intérêts allemands et japonais.

La tâche de la puissance protectrice s'avère souvent ingrate et difficile en temps de guerre surtout, mais féconde et nécessaire d'autant plus qu'elle peut adoucir les effets de la guerre. Et il est heureux de constater que la quasi-totalité des puissances du monde ont compris les avantages et l'impérieuse nécessité de la fonction des puissances protectrices, si bien que la Convention de Genève de 1949 ne s'est pas contentée de régler l'activité de la puissance protectrice et d'englober dans cette activité une mission de contrôle, mais qu'elle a consacré un long article commun à la substitution de la puissance protectrice défaillante par une autre puissance ou par un organisme international.

Et s'il m'est permis de terminer par un vœu, qu'on m'autorise à formuler celui-ci : l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention de Genève de 1949 préconise que la puissance détentrice procède elle-même à la nomination du substitut de la puissance protectrice défaillante, si elle refuse d'agréer le substitut proposé par la puissance d'origine. Mon souhait consiste en ce que cette disposition soit appliquée par analogie aux prisonniers de guerre et aux apatrides ; il en résulterait, en effet, que toute puissance détentrice devrait automatiquement choisir une puissance protectrice au bénéfice des prisonniers de guerre apatrides qu'elle détient, et des réfugiés dont le nombre croissant sans cesse pose les problèmes les plus angoissants. Le sort de ces personnes peut, par ce moyen, être adouci et rendu meilleur : ce me semble être la plus noble fonction du droit.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCIOLY, H. : Traité de droit international public, Paris 1940, T. II et III.
- ANZILOTTI, : Cours de droit international, Paris 1929, Vol. I.
» : La responsabilité internationale des Etats, R.G.D.I. 1906.
- ARMINJON, P. : Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman, Paris 1903, T. I.
- BARBIER, : Intervention diplomatique d'un Etat, Thèse Paris 1935.
- BASDEVANT, J. : Le conflit franco-vénézuélien ; R.G.D.I. 1908.
- BOUFFANAIS, : Les consuls en temps de guerre et de troubles, Thèse Paris 1933.
- BURCKHARDT, W. : Le droit fédéral suisse, Neuchâtel 1930, T. I.
- BUSTAMENTE, : Droit international public, traduit par P. Goulé, Paris 1938-39, T. III.
- CALVO, : Le droit international, T. IV, Paris 1896.
- CAVARE, L. : Le droit international public positif, Paris 1951, T. I.
- CLAPAREDE, A. : Essai sur le droit de représentation, Thèse Genève 1875.
- COQUET, E. : La guerre Italie et Turquie ; R.G.D.I. 1912.
- DE LOUTER, : Le droit international public positif, Oxford, Londres 1920.
- DESPAGNET, : Cours de droit international public, Paris 1905.
- DJABRI. : Evolution et fin du mandat en Irak, Lyon 1934.
- DUPUIS, : Les relations internationales ; Recueil de cours, 1924, Tome I.
- EROGLU, : La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants, Thèse Neuchâtel, 1949.
- FAUCHILLE, P. : Droit international public, Paris 1922, Tome I, 3ème partie, et Tome II.
- FLORY, M. : Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre, Thèse Paris 1952.

-
- GENET, R. : Traité de diplomatie et de droit diplomatique, Paris 1931, Tomes II et III.
- GUGGENHEIM, P. : Traité de droit international public, Genève 1953.
- » : Annuaire suisse de droit international 1951.
- GUHL, : Le droit fédéral des obligations, Zurich 1947.
- HECKENROTH, : Les puissances protectrices et les Conventions de Genève de 1949, Thèse Aix-en-Provence 1951.
- HEFFTER, A.G. : Le droit international de l'Europe, traduit par Bergson, Berlin-Paris 1883.
- HUBER, M. : « L'affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc » : Recueil des sentences arbitrales publié par les Nations-Unies. Vol. II.
- L'HUILLIER, J. : Eléments de droit international public, Paris 1950.
- JANNER, A. : La puissance protectrice en droit international, Bâle 1948.
- KLEEN, : La neutralité, Paris 1898-1900, T. II.
- LA PRADELLE, & J. P. NIBOYET : Répertoire du droit international, Paris 1929, Vol. V.
- LA PRADELLE, P. : Nouvelle Convention de Genève du 12 août 1949 ; Paris 1951.
- LE FUR, : La guerre hispano-américaine ; R.G.D.I. 1897, Tome V.
- MILTITZ, : Manuel des Consuls, Londres 1837-41.
- MOORE, : Digest of international law, Washington 1906, Vol. IV.
- NAGAO-ARIGA, : La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international, Paris, 1896.
- NYS, E. : Le droit international, les principes, les théories, les faits ; Bruxelles, 1912, T. II.
- PICTET, J. S. : Commentaire de la Convention de Genève de 1949, Genève 1952.
- » : La Croix-Rouge et les Conventions de Genève (Extrait du recueil des cours) ; Paris 1950.
- » : Le droit international et l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en temps de guerre ; Zurich, 1943.

- PILLET, A. : Le droit de la guerre, Paris 1892.
- PLANIOL, M. : Traité élémentaire de droit civil, Paris 1947, Tome II.
- POLITIS, N. : La guerre gréco-turque de 1897 ; R.G.D.I. 1897.
- PRADIER-FODERE, : Traité de droit international public ; Paris 1885, T. II. et III.
- » : Cours de droit diplomatique ; Paris 1899-1900, Tome II.
- RAESTAD, A. : Protection diplomatique des nationaux. Revue de droit international ; Paris 1933, T. XI.
- REY, F. : R.G.D.I. 1907.
- ROLIN, A. : Le droit moderne de la guerre ; Bruxelles 1920, Tome III.
- ROLIN, H. : La pratique des mandats internationaux, Recueil des cours 1927, IV, p. 496.
- ROUSSEAU, Ch. : Principes généraux du droit international public, Paris 1944, Tome I.
- » : Les Consuls en temps de guerre ; R.G.D.I. 1933.
- » : Le droit international public ; Recueil Sirey, Paris 1953.
- SALIS, L.R. de : Le droit fédéral suisse ; Berne 1892.
- » : Le droit fédéral suisse ; Berne 1905, 2ème vol.
- SAUSER-HALL, G. : L'occupation de guerre et les droits privés (Annuaire suisse de droit international 1944).
- SERENI, A.P. : La représentation en droit international. Recueil des cours, 1949, Tome II.
- SIBERT, M. : Traité du droit international public ; Paris 1951, Tome I.
- SIORDET, F. : Les Conventions de Genève de 1949 ; Le problème du contrôle ; Genève 1953.
- TCHERNOFF : Le droit de protection exercé par un Etat à l'égard de ses nationaux. Thèse Paris 1898.
- THEVENAZ, H.L. : La Suisse Etat mandataire (Annuaire suisse de droit international 1949).
- VAN DE WETERING, W. : Les fonctions et prérogatives des consuls (Revue de droit international de sciences diplomatiques, Genève 1924) T. II.
- VEDONATO, G. : Les accords de tutelle (Recueil des cours 1950, Vol. I).

- VISSCHER, Ch. de : La responsabilité des Etats. *Bibliotheca Visseriana* 1924.
- WERNER, G. : Les prisonniers de guerre (Recueil des cours 1928).
- WILLIAM, B.L. : Etude sur la juridiction consulaire. *R.G.D.I. et L.C.* Tome XI, 1897.

- Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949.
- Annuaire suisse de droit international.
- Annuaire de l'Institut de droit international.
- Feuille fédérale.
- Gazette de Lausanne.
- Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
- Rapport du Conseil fédéral sur la gestion des affaires du Département politique.
- Rapport de la Division des intérêts étrangers du Département politique de 1945.
- Revue de droit international de sciences diplomatiques, Genève
- Rapport du C.I.C.R. sur son activité pendant la seconde guerre mondiale, Genève 1948.
- Revue générale de droit international public (*R.G.D.I.*).
- Revue générale de droit international et Législation comparée (*R.G.D.I. et L.C.*).
- Union parlementaire, informations constitutionnelles et parlementaires.

Rapport sur les travaux de la Conférence des experts gouvernementaux pour l'étude de la Convention protégeant les victimes de la guerre, Genève, décembre 1947.

Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Genève, mai 1948.

Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice.

TABLE DES MATIERES

	Pags
INTRODUCTION	
CHAPITRE I	1
<i>Section 1</i>	
Historique	1
<i>Section 2</i>	
Les différents cas de la représentation	5
1. La représentation générale	5
A. - Les Etats protégés	6
B. - Les territoires sous tutelles et mandats	12
C. - Unions d'Etats	19
2. La représentation durable	20
3. La représentation pour un temps limité ou pour une affaire déterminée	21
4. La représentation due à l'absence des relations diplomatiques et consulaires, « protection déléguée »	22
<i>Section 3</i>	
Exercice de la représentation « protection déléguée » en temps de paix et en cas de guerre	23
1. La représentation en temps de paix	25
2. La rupture des relations diplomatiques	26
3. La suspension des relations diplomatiques	29
4. La représentation en cas de guerre	31
CHAPITRE II	
Les modalités pour la désignation du représentant	36

<i>Section 1</i>	Page
La demande et l'acceptation de la représentation de protection	36

Section 2

Le cas des ressortissants suisses	39
---	----

Section 3

1. L'Etat choisi comme représentant est-il tenu d'accepter cette charge ?	43
2. Le consentement de l'Etat tiers	44
3. Le pouvoir de subrogation	45

Section 4

Les différentes sortes de la représentation de protection . .	49
1. La représentation unique, unifiée, conjointe	49
2. La représentation officielle « de jure » et la représentation officieuse « de facto »	50
3. La représentation des intérêts alliés en Allemagne occupée	52
4. La représentation des intérêts d'un pays belligérant dans la partie occupée de son territoire	53
5. La représentation des gouvernements en exil	54

CHAPITRE III

Paragraphe I

a) Le rayon d'action du représentant	57
b) L'étendue de la protection	60

Paragraphe II

a) La compétence des agents de la puissance protectrice	69
b) La responsabilité du représentant pour les actes de ses agents	73

CHAPITRE IV

La nature juridique de la représentation	76
A. La nature juridique de la représentation générale . . .	76

B. La nature juridique de la représentation de protection

« protection déléguée »	77
1. - La représentation et la médiation	83
2. - La représentation et la gestion d'affaires	84
3. - La représentation et la transmission de messages	85
4. - La représentation et le mandat	86

CHAPITRE V

Le champ d'activité du représentant	88
---	----

Paragraphe I

A. La protection diplomatique et consulaire	88
1. - La garde des locaux et des archives	88
2. - La protection des propriétés officielles	89
3. - La protection du personnel officiel	90
4. - Les biens du personnel diplomatique et consulaire	91
5. - La protection des ressortissants étrangers	92
B. Activité consulaire	93
1. - Passeports	93
2. - Intervention dans les affaires de droit civil	94
3. - Actes notariés	96
4. - Assistance judiciaire	96
5. - Dépôts	97
C. La protection de la propriété privée	98

Paragraphe II

L'activité relative à l'application des Conventions de Genève	99
---	----

Section 1

Généralités et historique	99
-------------------------------------	----

Section 2

Contrôle et concours.	102
A. Les dispositions générales	102
B. Le substitut de la puissance protectrice	109

	Page
La proposition de créer un Haut Comité international	116
C. Les dispositions spéciales	119
1. - Rapatriement et échanges	119
2. - Assistance et ressources pécuniaires	122
3. - La visite des camps	124
4. - Relations avec le monde extérieur	125
5. - Sanctions pénales	126
6. - Les commissions médicales mixtes	127
7. - Le travail des prisonniers de guerre	129
D. La puissance protectrice et le C.I.C.R.	130

CHAPITRE VI

La fin de la représentation	133
1. - La fin des accords donnant naissance à la représentation.	
2. - La dénonciation du représenté.	
3. - Le dénonciation du représentant.	
4. - L'expiration du délai.	
5. - La réalisation du but.	
6. - Le rétablissement des relations directes.	
7. - La rupture des relations entre le représentant et l'Etat tiers.	
8. - L'occupation de l'un des 3 pays intéressés.	
9. - L'extinction de l'un des 3 pays intéressés.	
A. Les cas spéciaux	135
B. La suspension de la représentation	136
C. La remise des intérêts	137

CONCLUSIONS	139
BIBLIOGRAPHIE	143
TABLE DES MATIERES	147

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 5 SEPTEMBRE 1957 A TEHERAN
SUR LES PRESSES DE L'INSTITUT FRANCO-IRANIEN
DANS L'ATELIER DE AZIZ NASSIRIPOUR, IMPRIMEUR.

